Das eigenhändige Testament

im Bürgerlichen Gesetzbuch mit einer Erörterung über seine Bewährung in der Praxis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Bayerischen
Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Otto Linsdorff
Rechtsanwalt und Notar in Rathenow.

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juni 1931.

1931
Buchdruckerei Karl Döres, Erlangen, Jägerstraße 3

21:261

Referent: Geh. Just. Rat Univ.-Prof. Dr. Bernhard Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Seinen lieben Eltern,

seiner geliebten Frau

und seinen lieben Kindern

Traute, Henning, Carola und Elfe

gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Die Entstehungsgeschichte des eigenhändigen Testaments . 7

II. Begriff des eigenhändigen Testaments, sein wesentlicher Inhalt und die subjektiven Voraussetzungen zu seiner Errichtung 12

III. Die objektiven Voraussetzungen zur Errichtung des eigenhändigen Testaments: 17

a) Allgemeines 17

b) Die eigenhändige Niederschrift 18

c) Die eigenhändige Unterschrift 24

d) Die Angabe des Ortes und Tages 28

e) Die Zusätze zu einem abgeschlossenen Testament und die Aenderungen desselben 34

IV. Die Aufhebung des eigenhändigen Testaments . . . 36

V. Das eigenhändige Testament im Verhältnis zum gerichtlichen oder notariellen Testament: 41

a) Der Einfluß der Landesgesetze auf das eigenhändige Testament 41

b) Die Aufbewahrung desselben 42

c) Seine Beweiskraft 45

VI. Das eigenhändige Testament der Ehegatten 48

VII. Das eigenhändige Testament in der Praxis 52

Literaturverzeichnis.

Böhm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Brock: Das eigenhändige Testament. Berlin 1900.

Bruck: Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen und römischen Recht, zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Testaments 1. Teil. Breslau 1909.

Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Band 2, 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Band 5, 1912.

Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Abhandlung in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Band 54, S. 1 ff.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht. Band 5, 1905.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 3, 1919.

Enneccerus-Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 2, 1928.

Endemann: Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis. DJZ. 1914, Spalte 22 ff.

Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anm. 1912.

Frankenstein: Das eigenhändige Testament nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Greifswald 1913.

Girard: Geschichte und System des römischen Rechts. Teil II, 1908.

Hedemann: Fortschritte des Zivilrechts, Teil I.

Hölder: Das eigenhändige Testament in Jherings Jahrbüchern. Band 41 S. 303 ff.

Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 5, 1923.

Kübler: Geschichte des Römischen Rechts 1925.

Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches 1913

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, Band 2, 1901.

Leonhard: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5, 1912.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1900.

Müller: Das eigenhändige Testament des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1912.

Mantey: Das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testaments. Gruchot's Beiträge, Band 43, S. 641 ff.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Band 5, Erbrecht.

Motive: Zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Band 5, 1888.

Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches 1909 und 1912.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5, 1930.

Protokolle: Der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band 5, 1899.

Rocholl: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, insbesondere das Erfordernis der richtigen Zeit- und Ortsangabe, 1903.

Scherer: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich 1900.

Seidel: Grundzüge der Geschichte des eigenhändigen Testaments. Leipzig 1910.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches 1903.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5, 1928 und Band 6, 1931.

Sohm: Institutionen des Römischen Rechts. 17. Auflage 1924.

Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Band 5, 1885.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 1930.

Warnkönig und Stein: Französische Staats- und Rechtsgeschichte. Basel 1848.

Weißler: Das Deutsche Nachlaßverfahren 1900.

Weißler: Sachliche Unrichtigkeit formeller Feststellungen. Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1907, S. 264.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band III, 1906.

Weyl: Testament eines Verschütteten. DJZ. 1901, S. 501.

Reichsgerichtsräte: Bürgerliches Gesetzbuch. Band 5, 1929.

I. Die Entstehungsgeschichte des eigenhändigen Testaments.

Die in einem Lande geltenden Testamentsformen werden von dem Charakter des daselbst geltenden Rechts und den jeweiligen Kulturverhältnissen bestimmt.

Wie bei allen Rechtsinstituten, so tritt auch hier die Unterscheidung hervor in öffentliche Formen, die eine Mitwirkung des Gerichts oder besonderer dazu berufener beurkundender Beamten erfordern, und in private Formen, die durch schriftliche Abfassung, Zuziehung von Zeugen oder feierliche symbolische Handlungen erfüllt werden.

Die Entwicklung der Testamentsformen führt auf das römische Recht zurück.

Das älteste römische Zivilrecht kannte nur die öffentliche Errichtungsform, vor der Volksgemeinschaft in strengen Solemnitätsform, (calatis comitiis)[1]), und zwar wahrscheinlich deshalb, weil die Erbeseinsetzung ursprünglich eine abgeschwächte Art der Adoption war, eine Adoption nämlich, welche den eingesetzten Erben nicht sofort, aber nach dem Tode des Testators zum Sohn des Testators und damit zum Erben machte, falls das Testament nicht widerrufen wurde und der Eingesetzte dann auf den Willen des Testators einging.

Wie die Adoption, so fordert deshalb auch das Testament ursprünglich die Mitwirkung der Volksversammlung. Nur dem Soldaten war es gestattet, wenn er sich schon in der Schlachtenreihe befand, formlos vor den Ohren seines nächsten Kameraden gültig zu testieren. (sog. testamentum in procinctu)[2]).

Das eigentliche Privat-Testament entstammt dem spätrömischen Recht. Es wurde im Jahre 446 nach Christus durch eine vom Kaiser Valentinian III. erlassene Novelle "de testamentis" eingeführt.

---

1) Gaius: Inst. 2, 102; Ulpian Fragm. 20, 2; Danz Röm. Rechtsgeschichte 2. Aufl. 2 § 165; Sohm Inst. 17. Aufl. 1924 § 101; Hölder, Beiträge zur Gesch. des röm. Erbr. (1881) 20; Bruck: I. Teil Breslau 1909.

2) Endemann Bd. 3 1919 S. 277; Kübler, Gesch. des röm. Rechts 1925 § 9 S. 57.

Als einziges charakteristisches Merkmal dieses eigenhändigen Testaments wurde gefordert, daß es ganz von dem Erblasser geschrieben wurde[1]).

Diese Novelle wurde allerdings für das oströmische Reich nicht publiziert. Ebensowenig ist sie in das Corpus juris civilis aufgenommen worden. Sie widersprach zu sehr dem Gedanken der Solemnität, der in der strengsten Form für das altrömische Testamentsrecht durchgeführt war.

Dagegen erhielt sie bald im römisch-gallischen Recht Geltung; denn schon aus dem Jahre 475 nach Christus liegt ein eigenhändiges Testament vor, welches von dem Erzbischof Perpetuus von Tours errichtet worden ist[2]).

Sodann wurde die Novelle Valentinians III. in die leges der Westgothen aufgenommen, nämlich in die lex Romana Visigothorum Alarichs II. aus dem Jahre 506, in das sogenannte Breviarium Alarici, und die lex Visigothorum der Könige Chindaswind und Recceßwind um 650 nach Christus[3]).

Da das Breviarium Alarici als eine moderne Schöpfung den damaligen Zeitverhältnissen im größten Umfange Rechnung trug, gewann es und mit ihm das eigenhändige Testament bald immer größere Geltungsgebiete. Im achten Jahrhundert beherrschte es fast ganz Frankreich.

Bald nach dieser Zeit versagen die Gesichtsquellen und melden nichts mehr von dem eigenhändigen Testament; denn seit dem zehnten Jahrhundert beginnt in Frankreich die eigenartige Spaltung in die Länder des droit écrit, den Süden, und die des droit coutumier, den Norden. In jenem setze sich das Recht der Rechtsbücher Justinians durch, während in diesem Gewohnheitsrecht galt.

Da die Novelle Valentinians, wie gesagt, nicht im corpus juris civilis aufgenommen war, kommt die von diesem neu geschaffene Testamentsform, je mehr das Breviarium durch das Recht der justinianischen Rechtsbücher verdrängt wird, desto mehr in den Ländern des droit écrit außer Gebrauch.

Bis zum Ende des dreizehnten Jahrhunderts hält dieser Kampf der beiden Rechte an. Nach 1283 findet sich in den „Anciennes Coutumes de Toulouse“ das eigenhändige Testament. Allein bald kann man diese Entwicklung als abgeschlossen betrachten. Das eigenhändige Testament war hiermit in dem Süden Frankreichs durch die Testamentsformen des corpus juris civilis verdrängt.

---

1) Brock S. 5—8.
2) Warnkönig u. Stein II S. 445.
3) Brock S. 8—15 und Seidel S. 7 ff.

Im Norden, dem Geltungsgebiet des Gewohnheitsrechts, werden erst im sechzehnten Jahrhundert einige Rechtsaufzeichnungen in den sogenannten Coutumes gemacht und in einigen von ihnen wird auch des eigenhändigen Testaments Erwähnung getan[1]).

Allein diese Aufzeichnungen waren nur partikularrechtlicher Natur. Erst die Ordonnance concernant des testaments Ludwigs XV. aus dem Jahre 1735 ordnete das gesamte Testamentsrecht für die Länder des droit coutumier neu und mit ihm auch das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testaments, indem sie außer der eigenhändigen Niederschrift noch die Unterschrift des Erblassers und Angabe der Zeit noch Tag, Monat und Jahr fordert. (Art. 38)[2]).

Von Napoleon I. in den code civil aufgenommen, wurde es gesetzliche Testamentsform für ganz Frankreich und verbreitete sich als Bestandteil des Napoleonischen Gesetzbuches auch außerhalb der französischen Grenzen[3]).

So fand es vor allem Eingang in deutschen Landesteilen. Es galt als Testamentsform des code civil bis 1900 in den linksrheinischen Teilen Preußens, in der Pfalz, Rhein-Hessen, im linksrheinischen Birkenfeld, Elsaß-Lothringen und vor allem Baden, wo es aus dem code civil in das bad. Landrecht übernommen worden war. Dieses fügte den bisherigen Formerfordernissen noch das der Ortsangabe hinzu.

Daneben hat sich das eigenhändige Testament, selbständig und unbekannten Wurzeln entstammend, in österreichischen Landen und zwar in der Hauptsache in Wien, Ober- und Nieder-Oesterreich, Steiermark, Böhmen und Mähren im Ausgange des Mittelalters entwickelt.

Es galt dort zunächst gewohnheitsrechtlich, bis es in Wien zum ersten Male durch die Stadtordnung Kaiser Ferdinands I. vom 12. März 1526 bestätigt worden ist[4]).

Mit dem 1. Januar 1812 ist das eigenhäneige Testament dann im § 578 in das Oesterreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden.

Daneben hat sich das eigenhändige Testament im Laufe der Jahrhunderte abseits dieser beiden großen Entwicklungsströme, nämlich der Entwicklung in Frankreich und Oesterreich, im Herzogtum Schleswig gebildet.

Diese Entwicklung hat ihren Ursprung in dem jütischen Low Woldemars II. von Dänemark aus dem Jahre 1240 und ihren

1) Vgl. Seidel S. 20—47.
2) Vgl. Brock S. 54.
3) Vgl. Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts Teil 1 S. 23 ff.
4) Vgl. Kodex Austriacus II S. 488.

Abschluß mit der Verordnung vom 4. Februar 1854 gefunden[1]), durch welche im § 4 das eigenhändige Testament für Schleswig ausdrücklich anerkannt worden ist.

Auf Grund dieser Bestimmung bestand das eigenhändige Testament also schon vor 1900 in Schleswig.

Schließlich ist das eigenhändige Testament aus dem französischen Recht des code civil und dem österreichischen Recht, aber in der Hauptsache aus dem französischen Recht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden.

Der § 578 des Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches erfordert nämlich nur die eigenhändige Niederschrift und Unterschrift des Testaments und rät dem Erblasser nur an, daß er den Tag, das Jahr und den Ort der öffentlichen Errichtung zur Vermeidung von Streitigkeiten im Testament angibt, während der code civil im Artikel 970 dieselben Formerfordernisse vorschreibt, wie der § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, abgesehen von der Ortsangabe.

Das badische Landrecht, das im wesentlichen eine Uebersetzung des code civil darstellt, erfordert beim eigenhändigen Testament allerdings auch die Ortsangabe, sodaß sich das eigenhändige Testament im badischen Landrecht vollkommen mit dem eigenhändigen Testament des Bürgerlichen Gesetzbuches deckt. —

Die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch ist nicht so ohne weiteres vor sich gegangen.

Der erste Entwurf kannte nur ein öffentliches Testament. Die Motive hatten nämlich die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch zunächst abgelehnt[2]), augenscheinlich unter dem Einfluß der preußischen Juristen, in deren Allgemeinen Landrecht das eigenhändige Testament nicht aufgenommen war.

Die Ablehnung ist damit motiviert worden, daß „jedes sichere Kennzeichen fehle, um den vorläufigen Entwurf von dem wirklich maßgebenden Verfügungsakt zu unterscheiden und die Gefahr der Unterschiebung falscher sowie die Fälschung oder Unterdrükkung wirklicher echter Testamente eine nicht geringe sei, obwohl diese Testamentsform den Vorzug gewähre, daß das Geheimnis des Verfügenden am besten gewahrt werde."

Auch die Protokolle haben sich anfangs ablehnend verhalten, ebenfalls mit der Begründung, daß die Gefahr vorhanden sei, daß Zweifel bestehen könnten, ob ein bloßer Entwurf oder ein

1) Cronologische Sammlung der Verordnungen und Verfügungen für das Herzogtum Schleswig 1854 S. 91.

2) Motive Bd. 5 S. 258.

abgeschlossenes Testament vorliege und die Gefahr der Fälschung oder Unterdrückung des Testaments besonders groß sei[1]).

Einen sehr ablehnenden Standpunkt hat übrigens auch Hölder[2]) eingenommen, obwohl ihm bekannt war, daß die Vertreter der bayrischen und badischen Regierung in der Reichstagskommission die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch aus ihrer praktischen Erfahrung heraus befürwortet hatten. Schließlich hat sich auch die Denkschrift Seite 313 gegen die Einführung des eigenhändigen Testaments ausgesprochen.

Aber bereits in der Kritik zum ersten Entwurf wurde von verschiedenen Seiten die Einführung des eigenhändigen Testaments warm befürwortet.

In der zweiten Kommission wurde die Einführung des eigenhändigen Testaments in der heutigen Form beantragt. Diesem Antrage wurde aber nicht stattgegeben, und so wurde in dem zweiten Entwurf das eigenhändige Testament ebenfalls nicht angenommen. Die der Reichstagsvorlage beigefügte Denkschrift lehnte das eigenhändige Testament in ähnlicher Weise wie die Motive deshalb ab, weil es nicht genügenden Schutz gegen Beeinflussungen und Formmängel gewähre[3]).

Aber in der vorbereitenden Kommission des Reichstages stellten Vertreter der Gebietsteile, in denen das eigenhändige Testament des code civil in Geltung war, nämlich in den linksrheinischen Teilen der Rheinprovinz, in Rhein-Bayern, Baden und Elsaß-Lothringen Anträge auf Einführung des in diesen Rechtsgebieten geltenden eigenhändigen Testaments und nahmen so den in der zweiten Kommission gestellten Antrag wieder auf. Sie wollten die in den erwähnten Gebietsteilen fest eingewurzelte und vermöge ihrer Billigkeit, Bequemlichkeit und Heimlichkeit volkstümlich gewordene Testamentsform nicht aufgeben[4]).

Nach lebhafter Erörterung dieser Frage gelangten die Anträge in der Kommission und später im Plenum des Reichstages, freilich nur mit einer knappen Mehrheit, zur Annahme.

Nach dieser Entwicklungsgeschichte sollte keine neue Testamentsform geschaffen, sondern lediglich das in der badischen und rheinischen Praxis bewährte Testament des code civil übernommen werden. Wie im badischen Landrecht forderte man neben der Datierung die Angabe des Ortes der Errichtung.

---

1) Protokolle Bd. 5 S. 326—328.
2) Jherings Jahrbücher Bd. 41 von 1900 S. 323 ff.
3) Denkschrift Vahlensche Ausgabe Bd. 2 Bl: 649.
4) Bericht der R. T. K. S. 7169.

Die Erfahrungen, die man in Schleswig mit dem eigenhändigen Testament vor 1900 gemacht hatte, sind merkwürdiger Weise bei der Frage der Einführung des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch niemals zur Sprache gekommen, jedenfalls habe ich das in keiner Quellenschrift ermitteln können.

II. Begriff des eigenhändigen Testaments, sein wesentlicher Inhalt und die subjektiven Voraussetzungen zu seiner Errichtung.

a) Der Begriff des eigenhändigen Testaments.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt über das eigenhändige Testament im § 2231 Nr. 2 folgendes:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung."

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht keinen Unterschied zwischen einem Testament und einer letztwilligen Verfügung, und da eine letztwillige Verfügung mit den Motiven[1]) als eine einseitige Verfügung von Todes wegen zu definieren ist, so handelt es sich bei dem eigenhändigen Testament des Bürgerlichen Gesetzbuches begrifflich — abgesehen von dem wechselseitigen Testament der Ehegatten — um eine einseitige Verfügung von Todes wegen, die im Gegensatz zum Erbvertrag als einer zweiseitigen Verfügung von Todes wegen widerruflich ist[2]).

b) Der Inhalt des eigenhändigen Testaments.

Der Inhalt der Erklärung des Erblassers kann sehr verschieden sein. Der Erblasser kann durch die Erklärung abweichend von der gesetzlichen Erbfolge den Erben bestimmen. (§ 1937 BGB.). Er kann sich darauf beschränken, einen Verwandten oder seinen Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, ohne einen anderen Erben einzusetzen. (§ 1938 BGB.).

Er kann einem Anderen ein Vermächtnis aussetzen oder den Erben oder einen Vermächtnisnehmer mit einer Auflage be-

1) Motive Band 5 S. 5.
2) Staudinger Band 5 S. 67 u. 446.

schweren. (§§ 1939, 1940 BGB.). Er kann durch die letztwillige Erklärung einen Testamentsvollstrecker ernennen, (§ 2197 BGB.). Anordnungen für die Auseinandersetzung unter den Miterben (§ 2048 BGB.) und andere erbrechtliche Bestimmungen treffen. Auch Anordnungen familienrechtlichen Charakters können den Inhalt der Erklärung des Verfügenden bilden, z. B. die Benennung eines Vormundes für sein minderjähriges Kind (§ 1777 BGB.), die Anordnung eines Beistandes für seine ihn überlebende Ehefrau (§ 1687 Nr. 1, § 1777 BGB.) und die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1598 BGB.). Noch zahlreiche andere Anordnungen können nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Inhalt der letztwilligen Erklärung sein.

Auf alle Fälle muß aus dem Inhalt die Absicht des Erklärenden hervorgehen, für den Todesfall Bestimmungen zu treffen. Dabei braucht die von dem Erblasser mit obigem, vom Gesetz zugelassenen Inhalt abgegebene Erklärung nicht ausdrücklich als Testament oder letztwillige Verfügung bezeichnet zu werden, um als Testament zu gelten. Der Erklärende braucht auch nicht ausdrücklich auszusprechen, daß er für den Fall seines Todes verfüge. Es genügt, daß sich aus dem Inhalt der Erklärung ein solcher Wille des Erklärenden ergibt[1]).

Auch dann, wenn der Wille des Erklärenden nicht von vornherein auf die Errichtung einer letztwilligen Verfügung gegangen ist, sei es, daß der Erklärende eine andere Verfügung von Todes wegen, einen Erbvertrag, hat errichten oder ein Rechtsgeschäft unter Lebenden hat vornehmen wollen, wird trotzdem unter Umständen in der Erklärung eine letztwillige Verfügung erblickt werden dürfen.

Ist nämlich das ursprünglich beabsichtigte Rechtsgeschäft nichtig, aber anzunehmen, daß der Erklärende bei Kenntnis der Nichtigkeit des ursprünglichen Rechtsgeschäfts dies als letztwillige Verfügung hätte gelten lassen wollen, so ist im Wege der Konversion seine Erklärung als letztwillige Verfügung anzusehen. (§ 140 BGB.).

Unter der erwähnten Voraussetzung kann ein einseitiger Erbeinsetzungsvertrag als einfaches eigenhändiges Testament, ein gegenseitiger Erbvertrag unter Ehegatten als deren gemeinschaftliches Testament aufrecht erhalten werden[2]).

---

1) Plank S. 708; Brock S. 87; Staudinger S. 739; Mot. V S. 351; OLG. 16 S. 269, 270 Nr. 10e, OLG. Naumburg 2 ZS., Urteil v. 5. 7. 1907; Seufferts Arch. 58, 29 Nr. 14, OLG. Posen, Urteil v. 4. 6. 1902.

2) Vgl. M 218 bei Mugdan.

c) Die subjektiven Voraussetzungen zur Errichtung des eigenhändigen Testaments.

Die Möglichkeit, ein eigenhändiges Testament zu errichten, ist an folgende subjektive Voraussetzungen geknüpft:

1. Der Erblasser kann ein Testament nach § 2064 BGB. nur persönlich errichten. Eine Folge dieser Bestimmung ist die, daß Geschäftsunfähige im Sinne von §§ 104, 105 des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Testament nicht errichten können, weil die allgemeinen Vorschriften der §§ 104, 105 BGB. auch für letztwillige Verfügungen gelten [1]).

Dazu gehören diejenigen, die sich in einem, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, ferner die wegen Geisteskrankheit Entmündigten, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit Testierenden und die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten.

Dazu ist allerdings zu bemerken, daß für einen wegen Geisteskrankheit Entmündigten, die Unfähigkeit zu testieren, im Gegensatz zu den wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung Entmündigten nicht schon mit der Stellung des Antrages eintritt, auf Grund dessen später die Entmündigung erfolgt, weil Satz 2 Abs. 3 des § 2229 BGB. auf einen wegen Geisteskrankheit Entmündigten nicht anwendbar ist [2]).

Die von Endemann, Frommhold und Ennecerus-Kipp vertretene Ansicht [3]), daß Satz 2 Abs. 3 des § 2229 BGB. auf die Entmündigung wegen Geisteskrankheit entsprechende Anwendung findet, halte ich bei dem klaren Text des Gesetzes, der nur von den wegen Geistesschwäche, Trunksucht und Verschwendung Entmündigten spricht, nicht für richtig, zumal für den Geisteskranken für die Zeit vor seiner Entmündigung die Bestimmung der §§ 104 Nr. 2 und 105 BGB. besteht.

2. Minderjährige, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und Personen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, — Letztere schon von dem Zeitpunkt an, in dem ihre Entmündigung beantragt ist

1) Motive Band 5 S. 249; Staudinger Bd. 5 S. 448 u. 731.

2) Planck Bd. 5 S. 700; Staudinger Bd. 5 S. 731; Leonhardt zu § 2229 Bem. II B. 2; Dernburg Bd. 5 1905 § 26 Anm. 10 R. G. Jur. W. 1919 S. 724; R. G. R. K. S. 288.

3) Endemann Bd. III 1919 § 35 V. d.; Frommhold Bd. 5 1900 zu § 2229 Anm. 5; Enneccerus-Kipp Bd. II 1928 § 10 Anm. 6.

— sind ebenfalls nicht testierfähig, vorausgesetzt, daß ihre Entmündigung daraufhin erfolgt. (§ 2229 BGB.).

Der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung ist darin zu suchen, daß alle diese Personen vor unlauterer Beeinflussung seitens Dritter geschützt werden sollen, die die Jugend oder geistige Haltlosigkeit in eigennütziger Weise ausnützen könnten [1]).

3. Ein Minderjähriger, der nach Vollendung seines sechzehnten Lebensjahres an sich auch ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters testierfähig ist, (§ 2229 Ab. II BGB.) kann ein eigenhändiges Testament im Sinne von § 2231 Nr. II BGB. ebensowenig errichten, wie jemand, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag (§ 2247 BGB.), wie z. B. ein Blinder, auch wenn er im Uebrigen testierfähig ist.

Diese Vorschrift ist augenscheinlich deshalb getroffen worden, weil der Erblasser in der Lage sein soll, sich jederzeit bei der Errichtung des Testaments über den Inhalt der Urkunde zu vergewißern und nachzuprüfen, ob der Text sich wirklich mit seinem letzten Willen deckt.

Bei einem Blinden wird man indessen die Einschränkung machen müssen, daß er nicht absolut unfähig ist, eigenhändig zu testieren. Er kann eigenhändig testieren, wenn er sich der Blindenschrift bedienen kann; denn wenn der Ausdruck „Lesen“ im Sinne des § 2247 BGB. in der Regel auch nur von dem gebraucht wird, der sich mit Hilfe seiner Augen dasjenige verständlich machen kann, was er niedergeschrieben hat, so rechtfertigt doch die Eigenart der für die Blinden erfundenen Blindenschrift eine Ausdehnung des Begriffs „Lesen“ zu Gunsten der mit der Blindenschrift vertrauten Blinden auf die Entzifferung der Blindenschrift; denn die Blinden lesen ja mittels ihres Tastsinnes die erhabenen oder vertieften Schriftzeichen ebenfalls. Daß der Erblasser nur mittels seiner Augen lesen dürfte, um ein eigenhändiges Testament zu errichten, davon sagt der Gesetzgeber nichts.

Unter „Geschriebenem“ ist nach dem Sinne des Gesetzes eben im allgemeinen jede Art von Schriftzeichen zu verstehen, im Einzelfalle aber diejenige Art, welche zur Herstellung der überreichten Urkunde verwandt worden ist. Danach ist ein von einem Blinden in Blindenschrift errichtetes Testament auch mit Rücksicht auf § 2247 des Bürgerlichen Gesetzbuches als eigenhändiges Testament wirksam [2]).

---

1) Meischeider § 12 S. 31.

2) Planck S. 729; Strohal Erbr. § 21 a Anm. 2 S. 104; Neumann § 2231 II 2 a.

Die gegenteilige Ansicht, daß ein Blinder überhaupt nicht eigenhändig testieren könne, die vereinzelt, z. B. von Scherer, vertreten wird, halte ich danach nicht für richtig [1]).

Absolut unfähig, eigenhändig zu testieren, ist dagegen der Analphabet. Aber auch das eigenhändige Testament desjenigen ist ungültig, der, obwohl er des Lesens im allgemeinen kundig ist, gerade nur die Schriftzeichen nicht zu lesen versteht, in der er das Testament geschrieben hat [2]).

Das kann der Fall sein, wenn jemand die ihm von einem Anderen vorgeschriebenen, ihm fremden Schriftzeichen nachschreibt, oder wenn ein erst im späteren Alter Erblindeter sein Testament in der ihm noch geläufigen gewöhnlichen Verkehrsschrift niederschreibt, was ihm trotz seiner Blindheit möglich sein kann.

Hinsichtlich derjenigen Personen, die infolge Verschüttung oder infolge großer Dunkelheit in dem sie umgebenden Raume nicht lesen können, ist folgendes zu sagen:

Sie sind nach der herrschenden Lehre und meines Ermessens mit Recht fähig, ein eigenhändiges Testament zu errichten; denn wenn jemand im konkreten Falle aus Umständen, die nicht in seiner Person liegen, vor allem wegen Dunkelheit zufällig und vorübergehend die ihn umgebenden Dinge nicht zu erkennen vermag, insbesondere nicht imstande ist, Geschriebenes zu lesen, so ist damit nicht notwendig ausgeschlossen, daß er subjektiv Geschriebenes nicht zu lesen vermag. Voraussetzung hierzu ist natürlich, daß er in der Tat in der Lage ist, zu schreiben. Und daß ein Verschütteter oder ein auf andere Weise Eingesperrter hierzu unter allen Umständen außer Stande sein sollte, ist durchaus nicht notwendig. Das von ihm in der Dunkelheit errichtete, den Formvorschriften des § 2231 Nr. 2 BGB. entsprechende eigenhändige Testament verliert daher nicht dadurch an Wirksamkeit, daß es der Erblasser infolge der Dunkelheit nicht hat lesen können [3]).

Gebrechliche, insbesondere solche, welchen es am Willensausdrucksvermögen fehlt, oder solchen, die eine Sprache sprechen oder schreiben, welche von niemanden in Deutschland verstanden wird, sind nur tatsächlich, nicht aber rechtlich unfähig, ein Testament überhaupt oder doch in gewisser Weise zu errichten [4]).

4. Ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden. (§ 2265 BGB.).

1) Scherer BGB. V. S. 333 u. 310.

2) Vgl. Planck S. 728; Mot. V 277; Leonhard Bem. III E 2.

3) Vgl. Weyl Testament eines Verschütteten in der D. J. Z. 1901 S. 501 u. 502; Planck S. 729.

4) Vgl. Mot. V 251; Staudinger S. 734.

5. Ein eigenhändiges Testament kann in Deutschland, abgesehen von denjenigen Ländern, in denen vor 1900 das Recht des code civil gegolten hat, und abgesehen von Schleswig, erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches errichtet werden, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches stirbt. (Art. 214 E. G. BGB.).

III. Die objektiven Voraussetzungen zur Errichtung des eigenhändigen Testaments.

a) Allgemeines.

Hinsichtlich der Form des eigenhändigen Testaments wird von dem Gesetzgeber, wie gesagt, verlangt, daß der Erblasser eine unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene letztwillige Erklärung abgibt.

Da die Erfordernisse des eigenhändigen Testaments dem code civil und dem badischen Recht entnommen sind und das Bürgerliche Gesetzbuch die österreichische Fassung des eigenhändigen Testaments abgelehnt hat, welches nur die Unterschrift des Testators unter das von ihm eigenhändig geschriebene Testament oder Kodizill fordert und die Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes der Errichtung nur zur Vermeidung von Streitigkeiten anrät, so muß man bei etwaigen Zweifeln der Auslegung auf die in der französischen und badischen Praxis bewährten Grundsätze zurückgehen. Dabei ist davon auszugehen, daß mit Rücksicht auf die geringen Formerfordernisse deren genaue Einhaltung dem Wesen der Sache und insbesondere der Wichtigkeit des Aktes der Testamentserrichtung entspricht [1]).

Die Formvorschriften des eigenhändigen Testaments sind jus cogens.

Dabei muß in gewisser Weise streng verfahren werden, weil man ja sonst nicht mehr wüßte, wo die Grenze gezogen werden sollte, bis zu der von den Formvorschriften etwas nachgelassen werden kann.

„Die genaue Beachtung der Solemnitätsakte ist unerläßliche Bedingung für die Gültigkeit eines Testaments in einer mit ihnen ausgestatteten Testamentsform. Die Form des eigenhändigen Te-

1) Staudinger S. 737; R. G. R. K. Bem. 3; Brock S. 72—74.

staments nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch enthält Solemnitätsakte“ [1]).

„Läßt man an zwingenden Formvorschriften auch nur das Geringste nach, so ist überhaup teines Haltens nicht mehr. Man muß alsdann entweder alle Essentialien preisgeben und gelangt schließlich dahin, den geschriebenen nicht wahren Willen des Erblassers durch den nachweißlich wahren, aber nicht geschriebenen Willen zu ersetzen, oder man überläßt es richterlicher Willkür zu bestimmen, die Verletzung welcher Essentialien das Testament nichtig macht, welcher nicht“ [2]).

Dabei erscheint es nicht notwendig, den Formalismus zu übertreiben und bei der Prüfung der Frage, ob im Einzelfalle den Vorschriften des Gesetzes genügt ist, einen strengeren Maßstab anzulegen, als der Wortlaut und der offenbare Sinn des Gesetzes es erfordern.

In diesem Zusammenhang erscheint der § 2084 des Bürgerlichen Gesetzbuches, welcher bestimmt, daß bei etwaigen Zweifeln über den Inhalt einer letztwilligen Verfügung diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann, unbeachtlich, weil er lediglich von dem Inhalt einer letztwilligen Verfügung spricht.

Im Einzelnen ist hinsichtlich der Formvorschriften des eigenhändigen Testaments folgendes zu sagen:

b) Die eigenhändige Niederschrift.

Der Gesetzgeber erfordert in erster Linie die eigenhändige Niederschrift des Testaments. Daraus folgt, daß ein Erblasser nicht eigenhändig testieren kann, wenn er nicht selber schreiben kann (vgl. II c 3 dieser Abhandlung).

Der Erblasser muß also des Schreibens kundig und zum Schreiben befähigt sein [3]). Ein von dem Erblasser unter vollständiger Führung seiner Hand seitens eines Dritten geschriebenes Testament ist daher ungültig, weil es nicht von ihm eigenhändig geschrieben ist.

Dagegen ist die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments eines Schreibkundigen, der nur wegen Lähmung oder Schwäche nicht ohne fremde Hilfe und Stütze zu schreiben vermag, nicht zu beanstanden, vorausgesetzt, daß die Hand des Erblassers bei

1) Brock S. 72—74.
2) vgl. Ent. d. K. G. v. 12. 10 05 in OLG. Band 12, S. 375ff.
3) Staudinger S. 739 OLG. Kiel in Warn. J. 11. Jahrg. 149; Planck S. 707.

der Ausführung der Schrift in der von ihm gewollten Bewegung frei bleibt und ihr hierbei nur Unterstützung zur Ermöglichung der Niederschrift geliehen wird[1]) während es nicht als ein eigenhändiges Testament gelten kann, wenn die Hand des Erblassers bei der Niederschrift vollständig unter der Herrschaft und Leitung eines Dritten steht, oder wenn der Erblasser die ihm vorgeschriebenen Schriftzüge verständnislos nachzieht[2]).

In diesem Falle ist nicht der Testator, sondern der Dritte der Schreibende. Eine eigenhändige Schrift des Testators liegt dann nicht vor.

In welcher Weise der Erblasser die Schriftzüge herstellt, ist unerheblich, wenn nur die Schrift durch die eigene Schrifttätigkeit des Erblassers hervorgebracht ist; denn das Wort eigenhändig im Gesetz ist nach der übereinstimmenden Literatur nicht so intensiv zu interpretieren, daß darunter nur die Schreibweise mit der Hand zu verstehen wäre[3]).

Freilich soll die eigenhändige Niederschrift die letztwillige Verfügung des Testators schon rein äußerlich von den Erklärungen Anderer unterscheiden. Sie soll auch den Beweis erleichtern, daß die Verfügung von dem Testator herrührt. Natürlich dient hierzu in erster Linie eine mit der Hand gefertigte Schrift. Die Individualität der Schrift wird aber auch durch ein Schreiben mit einem anderen Körperteil erreicht, da auch hier die einzelnen Buchstaben entsprechend der Verschiedenartigkeit der Körperbewegungen bei verschiedenen Menschen verschieden ausfallen.

Aus diesem Grunde sind mit dem Fuß oder mit dem Munde geschriebene eigenhändige Testamente rechtswirksam.

Daher kann die regelmäßige Schreibweise nach Belieben von dem Erblasser rechtswirksam durch eine ungewöhnliche Schreibweise ersetzt werden, wenn nur der Testamentserbe später gegebenenfalls nachweisen kann, daß der Testator das Testament wirklich selbständig niedergeschrieben hat, und aus welchem Grunde er die ungewöhnliche Schreibweise gewählt hat.

Die vielfach vertretene gegenteilige Ansicht halte ich bei der uneingeschränkten Bestimmung des Gesetzes nicht für richtig.

Aus alle dem folgt aber, daß ein eigenhändiges Testament mit der Schreibmaschine, durch Druck, durch Verwendung eines Kautschukstempels oder eines ähnlichen mechanischen Hilfsmittels nicht errichtet werden kann[4]), weil es sich hier nach der Verkehrs-

1) R.G.R. K. S. 290.
2) Staudinger S. 739; Brock S. 90 u. 91; Planck S. 707; Kretzschmar Erbr. 59 § 18; R.G. Warn. 09 Nr. 31; 1911 Nr. 336.
3) Planck S. 707; Crome § 649 Anm. 2 usw.
4) R.G.R. K. S. 290.

anschauung nicht um eine eigenhändige Niederschrift handelt und in diesem Falle nicht nachgeprüft werden kann, ob das Testament wirklich vom Erblasser herrührt und seine charakteristischen Schriftzeichen führt. Hierüber herrscht in der Literatur kein Streit.

Auch über die Art der Schriftzeichen hat das Gesetz keine besonderen Vorschriften getroffen. Der Verfügende ist daher nicht auf den Gebrauch der deutschen Schrift beschränkt. Er kann sich ebensogut der lateinischen, griechischen oder irgendeiner beliebigen anderen Schrift bedienen[1]).

Deshalb kann das Testament meiner sich übrigens mit der herrschenden Lehre deckenden Meinung nach auch stenographiert werden, vorausgesetzt, daß die Zeichen einem bekannten System entnommen sind und mit genügender Zuverlässigkeit gelesen werden können; denn auch eine stenographische Schrift desselben Systems fällt individuell verschieden aus.

Bei einem stenographisch errichteten Testament besteht allerdings das Bedenken, daß die Deutlichkeit der Erklärung darunter leiden könnte und die Möglichkeit des Beweises der Echtheit erschwert wird, zumal die Individualisierung der Schriftzüge schwieriger ist, als bei einem Testament, welches in der Schriftform errichtet wird, deren sich der Erblasser sonst regelmäßig bedient[2]).

Es gilt hier bei den Schriftzeichen dasselbe, was zuvor von der außergewöhnlichen Schreibweise gesagt ist: Je ungewöhnlicher die von dem Erblasser gewählte Schrift nach seinen Lebensverhältnissen gerade für ihn erscheint, desto mehr wird der Erblasser seine Testamentserben der Prüfung aussetzen, ob er damit wirklich sein Testament errichten oder nur einen Testamentsentwurf hat fertigen oder eine ungewöhnliche Schreibübung hat vornehmen wollen.

Dieselben Bedenken bestehen gegen die Errichtung eines Testaments in gemalten Buchstaben durch Verwendung von Rundschrift oder einer nicht lebenden Sprache, wie in hebräischer, lateinischer oder altgriechischer Sprache, oder gar in einer Kunstsprache, obgleich das Testament als solches in diesen Formensprachen ebenfalls gültig ist.

Hierbei ist aber erforderlich, daß der Verfügende die Sprache soweit beherrscht, daß er selber imstande ist, zu beurteilen, ob die Urkunde wirklich seinen letzten Willen enthält oder nicht.

Hat er sein Testament in der Weise errichtet, daß er eine Urkunde, die in einer ihm unbekannten Sprache abgefaßt ist, einfach abgeschrieben hat, so ist das Testament selbst dann nichtig,

1) RGRK. S. 290.
2) Staudinger S. 742; Planck S. 707.

wenn es wirklich seinem letzten Willen entsprechen würde; denn dann liegt gar keine bewußte Willenserklärung des Erblassers vor.

Ferner ist dem Erblasser insofern in der Wahl einer Sprache eine Schranke gesetzt, als bei der Verwendung einer Kunstsprache gefordert werden muß, daß diese von jedermann nach einem allgemein zugänglichen Schlüssel entziffert werden kann[1]).

In gleicher Weise ist die Verwendung einer Geheimschrift zugelassen, falls sie zuverlässig nach einem vorhandenen Schlüssel zu lesen ist[2]).

Zur Erfüllung der Schriftform schlechthin ungeeignet ist nach obigen Ausführungen die Bilderschrift[3]).

Ueber die Verwendung der Blindenschrift zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments nehme ich auf meine Ausführungen unter II c 3) dieser Abhandlung Bezug.

Auch über das Material, auf welches und mit welchem das Testament geschrieben werden kann, enthält das Gesetz keinerlei einschränkende Bestimmungen. Es herrscht hier also auch vollkommene Freiheit. Nur darf aus der Wahl des Schreibmaterials sich nicht der Mangel der Ernstlichkeit einer Willenserklärung und das Vorliegen eines bloßen Entwurfes ergeben[4]).

Das Reichsgericht betont indessen, daß im allgemeinen die Benutzung rasch vergänglicher Stoffe dem Wesen des Testaments widerspricht und mindestens die Ernstlichkeit der letztwilligen Verfügung bezweifeln läßt.

Ich halte diese Auffassung mit dem Gesetz nicht für vereinbar, daß ein vergänglicher Stoff im allgemeinen dem Wesen eines eigenhändigen Testaments widerspräche und halte deshalb ein auf eine Schiefertafel, mit Kreide an eine Schranktür, mit Kohle an die Wand des Gefängnisses, mit Meissel in Stein, auf eine Eierschale oder sogar in den Sand geschriebenes Testament nach dem Text des Gesetzes für gültig, wenn der Wille der Ernstlichkeit nachgewiesen werden kann, zumal die Hinterlegung eines eigenhändigen Testaments ja nicht erforderlich ist[5]).

Eine andere Frage ist es natürlich, ob es sich für einen Erblasser empfiehlt, ein derartiges Testament zu errichten; denn der Erblasser wird den Zweck seines Testaments mit derartigen Testamenten regelmäßig nicht erzielen, da die Ablieferung und Eröffnung, wie sie in den §§ 2259, 2260 BGB. vorgesehen sind, praktischen Schwierigkeiten unterliegen.

---

1) Strohal § 21 III Anm. 28 S. 97.
2) Strohal § 21a II 6 S. 106.
3) Kretzschmar Erbrecht S. 59 § 18.
4) Brock S. 77.
5) R. G. Jur. Wochenschrift 1910 S. 291 RGRK. S. 290.

Der Regelfall wird ja der sein, daß der Testator das Testament auf einen besonderen Bogen niederschreibt. Dabei steht der formellen Gültigkeit der Umstand nicht entgegen, daß zur Niederschrift mehrere Bogen benutzt worden sind, die äußerlich nicht miteinander, z. B. durch eine Schnur, verbunden sind. Es genügt vielmehr, wenn die Zusammengehörigkeit der Bogen aus dem Inhalt des Schriftstücks oder irgendwelchen anderen Umständen hervorgeht. In diesem Falle ist auch nur eine einmalige Datierung und Unterschrift erforderlich [1]).

Ebensogut kann das Testament natürlich in einen Kalender, ein Haushaltungsbuch, ein Notizbuch, ein Tagebuch und vor allen Dingen in ein Buch geschrieben werden, welches dem Erben mitvermacht wird [2]).

Auch in Briefform kann ein eigenhändiges Testament errichtet werden. Doch muß feststehen, daß eine letztwillige Verfügung nicht nur in Aussicht gestellt, sondern errichtet werden sollte, mag der Brief nur den letzten Willen oder auch Mitteilungen anderer Art enthalten. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob der Brief an den mit dem Testament Bedachten oder an einen Dritten gerichtet ist [3]). Auch einem Antrage an eine Behörde kann das Testament einverleibt sein [4]).

Unter Umständen wird auch eine Erklärung auf einen Umschlag, der ein Testament verschließt, als selbständige letztwillige Verfügung gelten dürfen [5]).

Durchstreichungen, Rasuren und Einschaltungen, die der Erblasser vor Abschluß des Testaments vornimmt, berühren dessen Gültigkeit nicht [6]). Es wird sich aber empfehlen, nach Möglichkeit Streichungen und Rasuren zu vermeiden, damit die Urkunde nicht nach § 419 ZPO. an Beweiskraft verliert.

In wie vielen urschriftlichen Exemplaren der Erblasser sein Testament errichtet, ist ihm überlassen [7]).

Im Interesse einer größeren Sicherheit für die Ausführung seines letzten Willens kann es liegen, wenn er mehrere Exemplare an verschiedenen Stellen aufbewahrt. Er wird dann aber darauf zu achten haben, daß die mehreren Urschriften wörtlich mitein-

---

1) Planck S. 708; Staudinger S. 740; Crome § 649; Kipp Erbrecht § 13 IV; Cosack II 2 § 118.
2) Strohal Erbrecht § 210; Planck S. 708.
3) RGRK. S. 290; RGJW. 07 S. 143.
4) R. Wirtsch. GJW. 1923, 197.
5) Seufferts Arch. 58, 29 Nr. 14.
6) Planck S. 709.
7) RGRK. S. 291; RG. L. Z. 2923, 322.

ander übereinstimmen, damit sich nicht später Schwierigkeiten in der Auslegung ergeben.

Bestritten ist, welche Wirkung es hat, wenn sich in dem Testament mit dem Willen des Erblassers einzelne Worte befinden, die nicht von der Hand des Erblassers herrühren, also entweder von einem anderen oder mit Maschinenschrift geschrieben oder von einem Vordruck stehen geblieben sind.

Im Anschluß an das französische Recht, welches nach Art. 970 des code civil verlangt, daß das Testament „en entier" vom Erblasser geschrieben werden muß, wird die Ansicht vertreten, daß auch nur ein einziges fremdes Wort das ganze Testament nichtig mache.

Diese Ansicht halte ich für richtig; denn wenn auch der § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht ausdrücklich vorschreibt, daß die Erklärung ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig geschrieben werden muß, so ergibt sich doch das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift der ganzen Erklärung schon aus dem nach dem Sprachgebrauch zu beurteilenden Wortlaut des Gesetzes.

Eine eigenhändig geschriebene Erklärung bedeutet eben eine Erklärung, die nicht nur dem einzelnen Teil, sondern ihrem ganzen Umfange nach eigenhändig geschrieben werden muß.

Eine Erklärung, die nur in einzelnen Teilen eigenhändig geschrieben ist oder bei der einzelne Teile nicht eigenhändig geschrieben zu werden brauchen, bezeichnet der Sprachgebrauch nicht als eine eigenhändig geschriebene Erklärung.

Ich beziehe mich in dieser Hinsicht auch auf die unter IIIa von mir gemachten Ausführungen, wonach mit Rücksicht auf die geringen Formvorschriften deren genaue Einhaltung dem Wesen der Sache und insbesondere der Wichtigkeit des Testamentsaktes entspricht.

Wollte man ein Testament auch dann für gültig erklären, wenn auch nur einige Worte nicht vom Erblasser geschrieben wären, so wüßte man nicht, wo die Grenze gezogen werden sollte, bis zu der von dem Erfordernis der eigenhändigen vollständigen Niederschrift des Testaments abgelassen werden kann [1]).

Selbstverständlich können Zusätze von fremder Hand der Gültigkeit des eigenhändig geschriebenen Testaments dann nicht schaden, wenn sie ohne Wissen und Willen des Erblassers gemacht sind [2]).

---

1) Ebenso Endemann, Frommhold. Brock; anderer Ansicht Planck, Dernburg, Strohall, Kipp, Cosack. Leonhard, Kretzschmar, Crome, Staudinger.

2) Planck S. 707.

c) Die eigenhändige Unterschrift.

Das Gesetz erfordert ferner, daß die letztwillige Verfügung von dem Erblasser eigenhändig unterschriehen werden muß.

Die Unterschrift nach § 2231 Nr. 2 BGB. bedeutet dasselbe, was andere Gesetzbestimmungen mit „Namensunterschriften" bezeichnen, wie z. B. §§ 439, 440 ZPO.; denn nach der Verkehrsanschauung, die mangels abweichender gesetzlicher Vorschrift auch den im Gesetz gebrauchten Ausdrücken zu Grunde zu legen ist, ist eine Unterschrift nur da vorhanden, wo der Aussteller eine Urkunde mit seinem Namen unterschrieben hat. Es ist also die eigenhändige Namensunterschrift des Erblassers erforderlich [1]).

Daraus folgt ferner, daß die Unterschrift nicht durch ein beglaubigtes Handzeichen ersetzt werden kann [2]). Unzulässig ist auch ihr Aufdruck mittels eines Stempels mit dem Namenszug des Erblassers. Dagegen steht dem Erblasser die Auswahl der Schriftzeichen wiederum frei. Was über die Schreibweise und Schriftzeichen bei der eigenhändigen Niederschrift des eigenhändigen Testaments gesagt worden ist, gilt auch hier.

Die Unterschrift in Gestalt eines Stenogrammes dürfte dann für zulässig zu erachten sein, wenn das ganze Testament stenographisch nach einem bekannten System aufgesetzt worden ist, sodaß das Testament mit genügender Zuverlässigkeit gelesen werden kann.

Wenn nur die Unterschrift in Form eines Stenogrammes getätigt, das übrige Testament aber in der üblichen Schreibweise hergestellt ist, so halte ich die Unterschrift in Form des Stenogrammes nicht für ausreichend, weil aus der nur stenographisch hergestellten Unterschrift meines Ermessens zu schließen ist, daß der Erblasser das Testament nicht zum Abschluß bringen wollte, nachdem er es in der üblichen Schrift begonnen hatte.

Hinzu kommt noch, daß der Erblasser das Testament dann nur für denjenigen leserlich zum Abschluß gebracht hat, der außer der Normalschrift auch die stenographische Unterschrift lesen kann, während er den Testamentsinhalt noch in einer Schrift hergestellt hat, die für jedermann leserlich sein sollte. Dies läßt meines Ermessens darauf schließen, daß der Testator nur einen Testamentsentwurf, aber noch kein fertiges Testament errichten wollte.

Dagegen steht die Unleserlichkeit der Unterschrift der Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments nicht entgegen [3]), auch nicht Fehler in der Rechtschreibung, sofern die Unterschrift immer noch als Name des Erblassers gelesen werden kann.

1) RG. 110, 168.
2) Planck S, 710; Staudinger S. 742.
3) Bayr. Ob.LGZ. Bd. 7 S. 403; Staudinger S. 741; Planck S. 710.

In der Regel wird der Erblasser seine Unterschrift mit seinem Vor- und Zunamen abgeben. Indessen bedarf es der Beifügung des Vornamens oder einer anderen, den Erblasser von anderen Personen gleichen Namens unterscheidenden Bezeichnung, beispielsweise seines Standes und Wohnortes, nicht[1]). Das entspricht der im Rechtsleben und im Verkehr üblichen Gewohnheit.

Bei häufig vorkommenden Familiennamen mag es sich zur Vermeidung schwieriger, erst nach dem Tode des Erblassers auftauchender Beweisfragen empfehlen, dem Familiennamen den Vornamen und vielleicht noch den Stand des Erblassers und seinen Beruf zuzusetzen. Notwendig ist es indessen nicht. Nur muß die Unterschrift die Identität des Erblassers außer Frage stellen[2]). Unter dieser Voraussetzung genügt daher stets der bloße Nachname.

Der bloße Vorname reicht dagegen nach der früher hauptsächlich vertretenen Ansicht nur dann aus, wenn der Erblasser zu den Personen gehört, die nach anerkannter Übung nur mit ihrem Vornamen zu unterschreiben pflegen, wie Fürsten oder kirchliche Würdenträger, Klosterschwestern, oder wenn er sich anstelle des Familiennamens wie eines angenommenen Namens im Verkehr zu bedienen pflegt[3]).

Die neuere Rechtsprechung hält dagegen die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen in weitem Umfange für ausreichend und zwar das Reichsgericht dann, wenn sich die Erklärungen an nahe Verwandte richten und sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten ergibt[4]).

Das Kammergericht hält bei allen in Briefform errichteten Testamenten die Unterzeichnung mit dem Vornamen für ausreichend, auch wenn sich der Brief nicht an einen nahen Angehörigen wendet und sich aus ihm der Aussteller nicht erkennen läßt.

Ich halte letztere Ansicht des Kammergerichts für richtig, weil ich der Meinung bin, daß die Feststellung der Person des Testators auch dann hinreichend zu kennzeichnen ist, wenn er sein Testament in Briefform nur mit seinem Vornamen unterzeichnet[5]), und der Gesetzestext der Auslegung freie Hand läßt.

Für ein nicht in Briefform errichtetes eigenhändigees Testament sind bloße Vornamen — von den erwähnten Ausnahmen

---

1) Planck S. 710.
2) RGRK. S. 291.
3) Strohal § 21a II 8; Crome S. 649; Kretschmar § 18 II 3a.
4) RG. 87, 109; Warneyer 1918 Nr. 62 OLG. 16, 270; JW. 1916 445; Staudinger S. 742.
5) Ebenso Planck S. 709.

(Fürstlichkeiten usw.) abgesehen — unzulässig, selbst dann, wenn sich der Erblasser sonst im Rechtsverkehr seines Vornamens stets zusammen mit seinem Nachnamen zu bedienen pflegt, weil der bloße Vorname im Verkehrsleben allgemein nicht als Unterschrift anzusehen ist.

Unterschriften wie „Dein Vater" „Dein Bruder" sind ebenfalls nur in Testamenten zulässig, die in Briefform errichtet sind [1]).

Die Unterzeichnung mit einem falschen, aber von dem Erblasser regelmäßig gebrauchten Vornamen neben dem Familiennamen ist unzulässig [2]).

Ein Pseudonym, ebenso ein Künstlername und die Firma [3]) können zur Unterschrift eines Testaments dann gebraucht werden, wenn der Erblasser sie auch im bürgerlichen Leben zur Bezeichnung seiner Person allgemein zu gebrauchen pflegt [4]).

Der Gebrauch eines Spitznamens oder Kneipnamens verbietet sich aber für die Unterschrift bei einem eigenhändigen Testament schon aus dem Grunde, weil ein derartiger Name nur für die Verwendung im engsten Bekanntenkreise bestimmt ist, ein Testament aber, selbst wenn in ihm nur die nächsten Verwandten und nächsten Bekannten bedacht sind, gleichwohl eine über den Kreis der Bedachten weit hinausgehende Wirkung hat [5]).

Außerdem würde die Verwendung eines Spitz- oder Kneipnamens unter einem eigenhändigen Testament vermöge der mehr oder weniger scherzhaften Natur eines solchen Namens von vornherein die Ernstlichkeit des Willens des Erblassers, damit seine Unterschrift abzugeben, ausschließen.

Dagegen schadet die Unterschrift mit einem dem Erblasser standesamtlich nicht zukommenden Namen dann nicht, wenn der Erblasser diesen fremden Namen stets im Verkehr gebraucht hat, wenn er unter diesem Namen bekannt war und wenn er sich der mangelnden Berechtigung, diesen Namen zu führen, nicht bewußt war [6]).

Das kann z. B. bei unehelichen Kindern vorkommen, die im Hause des Mannes ihrer Mutter erzogen werden und denen nicht bekannt ist, daß der Mann ihrer Mutter nicht ihr Vater ist,

1) RGRK. S. 292/293.
2) Planck S. 709; Staudinger S. 742; JW. 1915 S. 194; Warneyer 1913 Nr. 300.
3) Anderer Ansicht Rocholl S. 43.
4) Staudinger S. 742; Strohal § 21; RGRK. Bem. 6 zu § 2231; Planck S. 710; Crome § 649; Kretzschmar § 18.
5) Ähnlich Strohal, Erbrecht 1 [3], 107 § 21a.
6) Strohal Erbrecht § 21a..

die aber von Geburt an den Namen des Mannes ihrer Mutter führen.

Die Frage nach der Stelle, wo die Namensunterschrift im Testament anzubringen ist, läßt sich aus dem Zweck der Unterschrift beantworten. Sie soll die Erklärung des letzten Willens des Testators räumlich abschließen, ihren Text decken und gegen spätere Zusätze schützen [1]). Sie ist daher richtigerweise an den Schluß zu setzen, wenn auch nicht notwendig räumlich tiefer, als jedes andere Wort. Wenn sie die unterste Zeile des Testaments bildet, so deckt sie jedenfalls den ganzen darüberstehenden Testamentsinhalt.

Als Unterschrift wird indessen jede Namensunterzeichnung gelten können, die räumlich so zu der Erklärung steht, daß der Verkehr damit die ganze Erklärung als gedeckt ansieht. Unter Umständen kann auch eine neben der Erklärung oder eine quer am Rande stehende Namensniederschrift als Unterschrift gelten [2]), wenn z. B. das ganze Blatt beschrieben ist und eben nur noch am Rande Raum für die Unterschrift bleibt. Diese Unterschrift ist dann als rechtswirksam anzusehen, wenn sie auch nur durch ihre örtliche Stellung dokumentiert, daß die Urkunde durch sie innerlich abgeschlossen und gedeckt wird.

Sogar eine auf einem Briefumschlag stehende Unterschrift kann als diejenige des darin befindlichen Testaments angesehen werden, wenn sich die Aufschrift auf dem Briefumschlag nach ihrem urkundlichen Inhalt als Fortsetzung des in dem Umschlag befindlichen Schriftstücks und damit als Abschluß des Testaments darstellt [3]).

Ein bloßer Hinweis auf dem Umschlag, daß sich ein Testament darin befinde, genügt jedoch nicht, um die inhaltliche Verbindung herzustellen, und die unter diesem stehende Unterschrift würde nur ihn decken, nicht aber auch den Testamentstext. Auch kann man aus dem Umstande, daß der Erblasser die Urkunde in einen Umschlag getan und diesen verschlossen hat, nur folgern, daß er ihren Inhalt geheim gehalten wissen wollte, nicht aber auch, um die erforderliche inhaltliche Verbindung zwischen Aufschrift und Text herzustellen [4]).

---

1) Staudinger S. 741; Planck S. 710; RG. 52, 277; 61, 7; 110, 168; RGRK. S. 292.

2) Leonhard III C 3a; Kretschmar § 18; Dernburg DJZ. 1904 S. 4; Endemann III § 37; Cosack § 353; Danz Ausl. S. 178; ebenso Staudinger und Planck.

3) RG. 61, 7; 110, 166; RGRK. S. 292.

4) OLG. Kolmar 16. 11. 04; OLG. Bd. X S. 306.

Natürlich werden bei der Beurteilung eines solchen Falles in weitestem Maße die Verkehrssitten und vor allem die Gewohnheiten des Erblassers zu berücksichtigen sein[1]).

Aus allem ergibt sich, daß eine Namensunterschrift nicht als Unterschrift angesehen werden kann, wenn sie am Anfang oder in der Mitte des Testamentstextes steht, z. B. wenn die letztwillige Verfügung beginnt: „Ich, der Landwirt Franz Müller, bestimme hiermit als meinen letzten Willen folgendes usw.".

Würde hier der Testator am Schluß des Testaments nicht noch einmal seinen Namen wiederholen, so würde die letztwillige Verfügung nichtig sein, da die Unterschrift fehlt.

Das Testament würde aber rechtswirksam sein, wenn der Testator zwischen dem Testamentstext und seiner darunter gesetzten Namensunterschrift noch die Worte setzen würde: „Vorstehendes bestimmt als seinen letzten Willen der Landwirt Franz Müller"[2]).

Ist das Testament auf mehreren Blättern niedergeschrieben, so deckt nach der Verkehrssitte die Unterschrift nicht nur das, was auf derselben Seite über ihr steht, sondern auch das auf vorhergehenden Seiten und Blättern Geschriebene. Es bedarf daher nur einer Unterschrift am Schluß der Erklärung[3]).

d) Die Angabe des Ortes und Tages.

Als drittes Erfordernis des eigenhändigen Testaments stellt das Gesetz die Angabe des Ortes und Tages der Errichtung auf.

Naturgemäß muß auch die Orts- und Zeitangabe vom Erblasser eigenhändig geschrieben sein[4]). Es greifen hier dieselben Grundsätze Platz, wie bei der eigenhändigen Niederschrift und Unterschrift.

So wird das eigenhändige Testament als nichtig anzusehen sein, wenn der Erblasser dasselbe auf einen Briefbogen niedergeschrieben hat und die auf demselben vorgedruckte Ortsangabe stehen läßt und sie als solche benutzt[5]).

1) Endemann § 27; Kipp § 13 IV Anm. 7; Planck S. 710; Staudinger S. 741.

2) Vgl. KG. v. 17. 12. 13; Gruchot Bd. 48 S. 366 sowie RG. Bd. 57 S. 67.

3) Warn. 1914 Nr. 301; OLG. 10, 307.

4) RGRK. S. 291.

5) Staudinger S. 744; Planck S. 713; RGRK. S. 291; OLG. Bd. 14 S. 303, Bd. 24 S. 91; RG. in JW. 1908 S. 336ff. 1915, 448; 1920, 785; Warn. 1915 Nr. 122.

Dagegen ist ein unausgefüllter Vordruck irgendeines Ortes neben der handschriftlichen Angabe des wirklichen Ortes der Errichtung zulässig.

Ueber die Stellung des Datums auf der Testamentsurkunde gibt das Gesetz keine Vorschriften.

Unerheblich ist es daher, an welcher Stelle im eigenhändigen Testament sich die Orts- und Zeitangabe befindet. Sie kann den Anfang des eigenhändigen Testaments oder den Schluß, je nach den Lebensgewohnheiten des Erblassers, bilden. Sie kann auch innerhalb des Testamentstextes stehen [1]). Sogar der Zeit und Ort angebende eigenhändige Vermerk des Erblassers auf der unmittelbar neben seiner Unterschrift aufgeklebten Stempelmarke ist, wenn er auch zugleich dazu bestimmt war, die Marke zu entwerten, für genügend erklärt worden [2]).

Sind am Anfang und am Schluß des Testaments je mit der gleichen Zeitangabe verschiedene Orte angegeben, so hat der am Schluß bezeichnete Ort als derjenige des Abschlusses des Testaments zu gelten [3]).

Das Datum mit der Ortsangabe braucht übrigens nach der herrschenden und meines Ermessens richtigen und in der Praxis anerkannten Lehre auch nicht über der Unterschrift des Erblassers zu stehen. Beides kann ihr auch nachfolgen. Es muß nur in solche räumliche Beziehung zur Erklärung des Erblassers gesetzt, d. h. mit ihr in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht sein, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß die Beifügung den Ort und Tag der Testamentserrichtung bezeichnen soll und bezeichnet.

Die von Hölder [4]) vertretene Ansicht, daß die Unterschrift als das notwendig räumlich letzte und hinterste Stück der schriftlichen Willenserklärung auch unter dem Datum, das ein Teil derselben sei, stehen müsse, halte ich danach nicht für richtig.

Solange das Datum der Ortsangabe nicht beigefügt ist, liegt aber noch kein Testament im Sinne von § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches vor. Datum und Ortsangabe ist für die Wirksamkeit des Testaments ebenso von Wichtigkeit, wie seine Unterschrift.

Weder die Datierung noch die Unterschrift sind danach allein für den Zeitpunkt der Errichtung des Testaments entscheidend, sondern zum vollständigen endgültigen Abschluß muß auch noch die Zeitangabe und Unterschrift hinzukommen.

---

1) Staudinger S. 745; Brock S. 87; Planck S. 711; RGRK. S. 291.
2) RGRK. S. 291; RG. JW. 1910, 237; OLG. 18, 349.
3) OLG. Bd. 37 S. 260.
4) Hölder S. 280.

Danach ist allen drei Bestandteilen des eigenhändigen Testaments, der eigenhändigen Niederschrift, Unterschrift und Orts- und Zeitangabe gleicher Wert beizumessen. Das eigenhändige Testament ist erst abgeschlossen, wenn der letzte noch fehlende wesentliche Bestandteil hinzugefügt ist[1]).

Dabei ist es ohne Bedeutung, in welcher zeitlichen Reihenfolge die einzelnen Bestandteile niedergeschrieben werden.

Das eigenhändige Testament braucht auch nicht in ununterbrochener Folge errichtet zu werden. Die unitas actus, die Einheit der Errichtungshandlung, ist nicht erforderlich. Vielmehr kann der Erblasser das Testament in zeitlich weit auseinander liegenden Abschnitten niederschreiben[2]). Ebensowenig ist es erforderlich, daß er die Unterschrift zuletzt abgibt. Sie kann auch den später darüber gesetzten Text decken, und auch das Datum ist nicht notwendig gleichzeitig mit dem Text oder der Unterschrift zu schreiben, sondern kann nachträglich beigefügt werden[3]).

Da das Gesetz keine Einheitlichkeit der Errichtungshandlung fordert, kann der Erblasser auch ein Schriftstück, das er früher zu einem anderen Zweck als zu einem früheren Testament niedergeschrieben hatte, dazu benutzen, um es durch eigenhändige Zusätze ergänzenden oder berichtigenden Inhalts mit neuer Zeit- und Ortsangabe und neuer Unterschrift so zu vollenden, daß es sein jetzt gewolltes Testament wird. Dabei macht es bei Verwendung eines früheren Testaments keinen Unterschied, ob das frühere Testament gültig oder wegen Testierunfähigkeit des Erblassers zur Zeit seiner Errichtung oder wegen eines Formverstoßes nichtig war. Nur muß sich aus der zweiten Niederschrift ergeben, daß sie zusammen mit der ersten das nunmehr geltende Testament sein soll[4]).

Im einzelnen ist über die Orts- und Zeitangabe noch folgendes zu sagen:

In der Regel wird man, falls es sich darum handelt, einen Ortsdatum anzugeben, nach der Verkehrssitte, den geographischen Namen des Platzes, eventuell unter Hinzufügung des Straßennamens und der Hausnummer niederschreiben. Unbedingt nötig ist das allerdings nicht.

Die Angabe des Ortes erfordert nur eine nach den Anschauungen des Verkehrs hinlänglich deutliche Bezeichnung des

---

1) RG. 7, 292; 43, 378; KG. 31 A 103; OLG. 12, 379; Hölder S. 41, 304, 306; Planck S 715.

2) RG. 111, 247, 115, 112; KG. 21 A 56; Warn. 1919 Nr. 70; Hölder 41, 316.

3) KG. 21 A 56; 26 A 48; 40 A 58.

4) RG. 111, 247; 115, 112; Warn. 1919 Nr. 70.

Teiles der Erdoberfläche, auf dem das Testament errichtet wird [1]). Der von dem Errichtungsort verschiedene Wohnort des Erblassers genügt danach nicht.

Die Angabe des Ortes der Testamentserrichtung braucht daher einen bestimmten Ort nicht zu bezeichnen. Sie kann z. B. auch dahin lauten: „Auf der Reise oder in der Bahn zwischen dem Orte X und dem Orte Y", oder: „An Bord des Schiffes Z" [2]).

Der Erblasser kann auch von seinem in einer bestimmten Stadt gelegenen, einen bestimmten Namen tragenden Hause datieren. Die Ortsbezeichnung „Villa Hügel" würde ausreichend sein, weil es sich um eine unzweifelhaft bestimmte, der deutschen Allgemeinheit bekannte Örtlichkeit handelt.

Auch die Bezeichnung „In meinem Landhaus" ist dann eine genügende Ortsangabe, wenn der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung nur ein Landhaus besitzt und deshalb kein Zweifel darüber möglich ist, welcher Ort als derjenige der Testamentserrichtung angegeben ist, und wenn damit kontrolliert werden kann, ob sich der Erblasser in dem angegebenen Zeitpunkt daselbst befunden hat [3]).

Auch gebräuchliche Abkürzungen von Ortsnamen, wie z. B. „Bln." für Berlin und „Mchn." für München sind als zulässig zu erachten [4]).

Das Kammergericht hat deshalb mit Recht in der zuletzt zitierten Entscheidung auch „Bln. W." als gebräuchliche und daher zulässige Bezeichnung für Vororte, die zum Postbezirk Berlin W gehören, erachtet.

Bei den hier auftauchenden Zweifelsfragen nimmt die Praxis mit Recht auf die Verkehrsauffassung weitestgehende Rücksicht.

Dasselbe gilt für die Angabe des Tages der Testamentserrichtung. Sie braucht nicht in der Bezeichnung eines Kalendertages zu bestehen, wenn sie nur keinen Zweifel über den wirklichen als den Tag der Errichtung angegebenen Zeitpunkt offen läßt [5]).

Angaben, wie „An meinem Hochzeitstage", „An meinem 50. Geburtstage" oder „Ostersonntag 1930" sind in der Rechtsprechung meines Ermessens mit Recht als ausreichend erachtet worden [6]). Dagegen genügt „Ostern 1930" ohne Angaben des

1) RGRK. S. 292.
2) Hölder in Jherings Jahrb. 41 S. 308 und 309.
3) OLG. Bd. 5 S. 349.
4) RG. v. 14. 1. 07 in Seufferts Arch. Bd. 72 S. 539 ferner KG. OLG. Bd. 12 S. 380; RGRK. S. 292.
5) RGRK. S. 292.
6) Hölder Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 308; Brock S. 84; Seufferts Arch. Bd. 76 Bl. 707; OLG. Bd. 30 S. 211; Staudinger S. 746; Planck S. 711.

Tages ebensowenig, wie die Angabe des Jahres und Tages ohne Hinzufügung des Monats oder die Angabe des Monats und Tages ohne Angabe des Jahres oder die des Monats und Jahres ohne die des Tages[1]).

Die Zeitangabe „In der Nacht vom 12. zum 13. 1. 1930" wird man genügen lassen dürfen[2]).

Ein mehrfaches Datum ist unschädlich, wenn aus dem Testament zu entnehmen ist, welches Datum den Ort und Tag des Abschlusses der Testamentserrichtung angibt. Das trifft insbesondere zu, wenn das eine Datum am Eingang und das andere am Schlusse steht und letzteres eine neuere Zeit nennt. Dann ist anzunehmen, daß das letztere Ort und Zeit des Abschlusses angibt[3]).

Wird aber durch eine mehrfache widersprechende Datierung Ort oder Tag des Abschlusses der Testamentserrichtung unkenntlich, so hat das — wie das gänzliche Fehlen der Orts- und Zeitangabe — die Nichtigkeit des ganzen Testaments zur Folge[4]).

Ob das Datum des eigenhändigen Testaments das richtige sein, also der Wahrheit entsprechen muß, ist sehr bestritten. Aber mit der Angabe des Ortes und Tages der Testamentserrichtung kann meines Ermessens nur diejenige des wirklichen Errichtungsortes und Tages gemeint sein, zumal der Zeitpunkt der Testamentserrichtung hinsichtlich verschiedener Fragen von großer Wichtigkeit ist, z. B. wegen der Frage der Testierfähigkeit oder des Widerrufs anderer letztwilliger Verfügungen, und zumal die Ortsangabe für die Kontrolle der Richtigkeit der Zeitangabe von Bedeutung ist[5]).

Es ist auch nicht einzusehen, warum die Angabe des Ortes und Tages beim eigenhändigen Testament weniger bedeutungsvoll und in ihrem Wesen etwas Anderes sein sollte, als die Feststellung des Ortes und Tages eines gerichtlichen oder notariellen Testaments. Eine ähnliche Deduktion gibt das Reichsgericht, wenn es, meines Ermessens auch mit Recht, sagt:

„Nach hergebrachten Anschauungen aber und nach der Bedeutung, die auch im Rechts- und Verkehrsleben regelmäßig der Da-

1) KG. Recht 1904, 450; RJA. 443; JW. 1923, 604; OLG. 21, 331; OLG. 30, 211; RGRK. S. 292.

2) Planck S. 712; RGRK. S. 291.

3) RG. 115, 112; KG. 52, 78; OLG. 18, 348; 37, 260; 42, 140; Kipp § 13 Anm. 19; ebenso Planck, Frommhold, Leonhard, RGRK.

4) KG. 52, 78; OLG. 14, 302.

5) RG. i. JW. 1901 S. 814; Kretzschmar § 18 RGRK. Bem. 5 zu § 2231; Kipp Erbrecht § 13; Crome § 649; Staudinger S. 747; Mantey S. 643ff. RG. 51, 166; 52, 282; 64, 423.

tierung zukommt, kann die einer Erklärung als Datum beigefügte Benennung eines Ortes und Tages nur so verstanden werden, daß der Erklärende damit feststellt und bezeugt, er gebe die Erklärung an dem angegebenen Orte und an dem angegebenen Tage ab".

Schließlich handelt es sich bei dem eigenhändigen Testament, wie ich schon an anderer Stelle ausgeführt habe, um einen Solemnitätsakt, der als solcher schon die richtige Orts- und Zeitangabe erfordert.

Danach ist ein eigenhändiges Testament für nichtig anzusehen, wenn es eine unrichtige Angabe über den Ort oder den Tag der Errichtung enthält.

Die gegenteilige Lehre[1]), daß es auf die richtige Orts- und Zeitangabe überhaupt nicht ankomme, daß vielmehr darüber lediglich der Wille des Erblassers entscheide, halte ich danach nicht für richtig. Nur wenn sich der Testator bei der Orts- und Zeitangabe geirrt hat, halte ich das Testament in dem Falle auch für gültig, daß es sich um einen offenbaren Irrtum des Testators handelt und dieser Irrtum aus dem sonstigen Testamentsinhalt ersichtlich oder sonst offenbar ist[2]).

In dieser Weise hat übrigens auch die gesamte Rechtsprechung — das Reichsgericht, das Kammergericht und andere Oberlandesgerichte — bis in die neueste Zeit hinein entschieden, indem sie meines Ermessens mit Recht annimmt, daß der Datierung die rechtliche Bedeutung eines urkundlichen Zeugnisses und nicht einer Willenserklärung zukomme[3]).

So ist z. B. ein im Jahre 1904 errichtetes Testament selbst dann gültig, wenn es die Jahreszahl 1804, oder wenn es statt 1904 die Jahreszahl 19904 trägt.

Letzteres ist ein unmögliches Datum, welches aber die richtige Jahreszahl in sich enthält und diese ohne weiteres erkennen läßt.

Es kommt eben nach dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes nur darauf an, ob das Testament irgendwie die Angabe des Ortes und Tages der Errichtung enthält und den richtigen Tag und Ort ersehen läßt[4]).

---

1) Planck S. 712; Danz S. 297; Cosack II 2 § 118; Leonhard III D 5.
2) RGRK. S. 291.
3) RG. 51, 166; 52, 277; 64, 423; 109, 372; JW. 1907, 366; 1914, 592; 1923, 594; K. G. 31 A 103; 37 A 120; OLG. 10, 307; Bayr. Ob. L. G. 20, 173; 21, 318.
4) Staudinger S. 748.

e) Die Zusätze zu einem abgeschlossenen Testament und die Abänderung desselben.

Zusätze zu einem eigenhändigen Testament, das nach Beisetzung der Unterschrift und der Angabe des Tages und Ortes der Errichtung abgeschlossen ist und damit ganz vollendet erscheint, sind, wenn sie das Testament sachlich verändern, neue letztwillige Verfügungen.

Bei ihrer Errichtung muß also den Erfordernissen für ein eigenhändiges Testament von neuem genügt werden. Sie müssen also eigenhändig geschrieben und unterschrieben und mit der Angabe des Ortes und der Zeit der Errichtung versehen werden [1]).

Spätere eigenhändige Zusätze des Erblassers indessen, die nicht unterhalb der Unterschrift nebst eigener Datierung und Unterzeichnung angefügt werden, sind auch ohne neue Datierung und unterschriftliche Vollziehung gültig und beeinträchtigen das Testament nicht, weil ja, wie unter III d) dieser Abhandlung ausgeführt ist, die zeitliche Reihenfolge der Niederschrift der einzelnen Testamentsbestandteile dem Erblasser überlassen ist.

Der Zusatz muß nur so eingeschaltet sein, daß die frühere Unterschrift auch diesen deckt, und auch eine neue Zeit- und Ortsangabe ist ausnahmsweise nicht erforderlich, wenn nach Lage der Umstände der Zusatz als von der früheren umfaßt angesehen werden kann und noch an demselben Tage und Orte hinzugefügt wird [2]),

Im Hinblick hierauf erscheint ein eigenhändiges Testament bis zum Tode des Erblassers in gewissem Sinne als noch nicht abgeschlossen [3])

Sind die obigen Formen nicht gewahrt, so ist danach der Zusatz nichtig. Allerdings kann er für die Auslegung des Testaments von Bedeutung sein [4]). Durch einen nichtigen Zusatz verliert das ursprüngliche Testament seine Rechtsgültigkeit aber nicht.

Die Nichtigkeit des Zusatzes hat die Unwirksamkeit des ganzen Testaments indessen dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die Zusatzverfügung nicht getroffen haben würde [5]). (§ 2085 in Verbindung mit § 139 BGB.).

---

1) R. G. 71, 302; 111, 261; J. W. 1917, 925; KG. 29 A 57; 31 A 103; OLG. 10, 308; 12, 380; 16, 50; ebenso Mantey S. 653, Dernburg, Kretzschmar, Crome, Endemann, Planck, Staudinger, RGRK.

2) J. W. 1917, 925; KG. 37 A 119.

3) Staudinger S. 749; Planck S. 715.

4) Staudinger S. 750.

5) RGRK. S. 290; R. G. 63, 23 u. Recht 1921 Nr. 582.

Umgekehrt kann ein wegen Testierunfähigkeit des Erblassers oder wegen eines Formmangels nichtiges Testament durch einen der Form des § 2231 BGB. entsprechenden Zusatz rechtswirksam werden, wenn der Testator inzwischen testierfähig geworden ist.

Der Erblasser kann das nichtige Testament benutzen, indem er es durch die erforderliche eigenhändige Ergänzung mit neuer Orts- und Zeitangabe und neuer Unterschrift so vollendet, daß es nunmehr sein gewolltes Testament darstellt.

Die Zusammenfassung der beiden Niederschriften zu einem Testament findet ihren äußeren Ausdruck dadurch, daß der Erblasser die ihm erforderlich erscheinende Ergänzung unmittelbar hinter die frühere Niederschrift setzt und auf die vorher angeordneten Zuwendungen hinweist[1]).

Auch ein wegen fehlender Eigenhändigkeit der Ortsangabe nichtiges Testament wird in seiner Gesamtheit gültig, wenn der Testator einen Nachtrag in solche unmittelbare räumliche Verbindung gebracht hat, daß die neue formgerechte Datierung und die neue Unterschrift das Ganze äußerlich decken.

Dies wird dadurch nicht geändert, daß es am Eingang und am Schluß zwei verschiedene Zeitangaben enthält, weil das jüngere, am Schluß stehende Datum die Zeit des endgültigen Abschlusses und damit die Zeit der Testamentserrichtung im gesetzlichen Sinne bezeichnet[2]).

Bloße Schreibfehler und ähnliche Unrichtigkeiten können ohne Unterschrift und Datierung berichtigt werden[3]).

Ebenso sind Durchstreichungen einzelner Bestimmungen ohne Unterschrift und Datierung jederzeit zulässig. Diese Bestimmungen gelten dann nach § 2255 BGB. als widerufen[4]).

Falls durch derartige Durchstreichungen der Wortlaut der letztwilligen Verfügung aber so verunstaltet wird, daß man den letzten Willen des Erblassers nicht mehr zweifelsfrei erkennen kann, so ist das Testament nichtig. Es ist dann eben als ein Entwurf anzusehen. Unterbleibt in diesem Falle eine Neuerrichtung desselben, so gilt der Nachlaß des Erblassers als durch testamentarische Verfügung nicht geregelt[5]).

Ob derartige Veränderungen mit einem gleichen oder anderen Schreibmaterial vorgenommen werden, wie das zur Herstellung des Testaments ursprünglich verwandte, ist gleichgültig.

---

1) R.G.Z. Bd. 111, 247 ff.
2) R.G.Z. Bd. 115 S. 111 ff.
3) JW. 1917, 925; OLG. 24, 95: Dernburg V § 30; Kretschmar § 18; Planck S. 716; RG.Z. Bd. 71 S. 302 ff.
4) RGRK. S. 293.
5) RG. v. 14. 6. 09: Recht 1909 Nr. 2443.

Wollte man anderer Meinung sein, so wüßte man nicht, wo diese Grenze gezogen werden sollte. Es ist auch nicht einzusehen, warum Durchstreichungen, die beispielsweise in einem mit Tinte geschriebenen Text mit Tinte vorgenommen werden, Gültigkeit haben sollten, daß aber Durchstreichungen, die in einem solchen Testament mit Bleistift ausgeführt werden, keine Wirksamkeit haben sollten.

Läßt man einmal derartige Veränderungen zu, so muß es auch gleichgültig sein, ob sie mit demselben Stoff vorgenommen werden oder nicht.

Veränderungen des Testaments von fremder Hand ohne Wissen und Willen des Erblassers haben, wie ich schon an anderer Stelle ausgeführt habe, auf die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung keine Bedeutung.

Sie sind als nicht erfolgt anzusehen. Geschehen sie aber mit Wissen und Willen des Erblassers seitens eines Dritten, so gelten sie ebenfalls als nicht geschrieben, nur hängt die Gültigkeit des Testaments gemäß § 2085 BGB. davon ab, ob der Erblasser dieses auch ohne sie gelten lassen wollte[1]).

IV. Die Aufhebung des eigenhändigen Testaments.

Es liegt in der Natur der Sache, daß von der Aufhebung eines Testaments nur gesprochen werden kann, wenn es sich um ein gültiges Testament handelt[2]). Denn ein an einem Formmangel oder an der mangelnden Testierfähigkeit des Erblassers leidendes Testament ist überhaupt nicht zur Entstehung gelangt und braucht deshalb nicht wieder aufgehoben zu werden.

Die Bestimmungen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch über die Außerkraftsetzung von Testamenten getroffen hat, sind für alle Testamentsformen die gleichen.

Sie kann entweder durch Errichtung eines späteren Testaments, welches mit dem früheren in Widerspruch steht, (§ 2258 BGB.) geschehen, oder durch Widerruf, der entweder in die Form einer besonderen letztwilligen Verfügung gekleidet sein kann oder sich in bestimmten Handlungen des Erblassers darstellt. (§§ 2253 2255 BGB.).

1) Staudinger S. 750, ebenso Frommhold, Brock, Warneyer, Hölder, Kipp.

2) OLG. Bd. 16 S. 264.

Dabei ist jedes Testament, abgesehen von dem wechselseitigen Testament der Ehegatten, im ganzen sowohl wie in seinen einzelnen Verfügungen stets frei widerruflich. Das ergibt sich schon aus seinem Wesen, ist jedoch in § 2253 BGB. noch ausdrücklich ausgesprochen. Auch wenn ein Erblasser seine einseitige letztwillige Verfügung für unwiderruflich erklärt hat, ist er an dem Widerruf und einer weiteren letztwilligen Verfügung nicht gehindert[1]). Ja, selbst der vertragsmäßige Verzicht auf den Widerruf ist nichtig[2]).

Der Widerruf durch Testament gemäß § 2254 BGB. geschieht durch die Errichtung eines neuen Testaments, in welchem die Widerrufsabsicht des Erblassers zum Ausdruck kommt.

Erleichterungen irgendwelcher Form für das den Widerruf enthaltene Testament kennt das Gesetz nicht[3]).

Insbesondere kann durch einen bloßen Vermerk auf dem Testamentsumschlag ein Testament nicht widerrufen werden. Der das widerrufene Testament Errichtende muß daher grundsätzlich auch testierfähig sein, allerdings mit der Einschränkung, daß nach § 2253 Abs. 2 BGB. dem wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung Entmündigten der Widerruf eines vor seiner Entmündigung errichtetes Testament gestattet ist[4]).

Das widerrufende Testament muß zu seiner Gültigkeit der Form irgendeiner letztwilligen Verfügung entsprechen, ohne daß der Widerrufende indessen an eine bestimmte Testamentsform gebunden ist.

Er kann also ein eigenhändiges Testament durch ein öffentliches widerrufen und umgekehrt. Sogar durch ein Nottestament oder ein anderes außerordentliches Testament kann der Widerruf erfolgen, wenn nur zur Zeit der Errichtung des den Widerruf enthaltenen Testaments die gesetzlichen Voraussetzungen dafür zutreffen. Freilich gilt dann § 2252 BGB. hinsichtlich der zeitlichen Beschränkung der Gültigkeit des den Widerruf enthaltenen Testaments[5]).

Durch Testament wird der Widerruf eines früheren Testaments allerdings regelmäßig nur dann vorgenommen werden, wenn sich das Testament nicht in der unmittelbaren körperlichen Machtsphäre des Testators befindet. Andernfalls kann der Widerruf auch dadurch erfolgen, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Verände-

---

1) Staudinger S. 788; Planck S. 759; RGRK. S. 308.
2) RGRK. S. 308.
3) Mot. 5 S, 297, 298.
4) RGRK. S. 308.
5) Staudinger S. 789.

rungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. (§ 2255 BGB.).

Diese Widerrufsform bildet die Regel bei dem eigenhändigen Testament, weil eigenhändige Testamente nicht in amtliche Verwahrung gegeben zu werden brauchen und sich daher in der Hand des Erblassers oder an einem Orte befinden, der für den Erblasser jederzeit erreichbar ist.

Sie ist aber grundsätzlich auch bei anderen Arten von Testamenten nicht ausgeschlossen, für den Fall, daß der Verfügende irgendwie, sei es auch in rechtswidriger Weise, den Gewahrsam der Urkunde oder die Gelegenheit, über die Urkunde zu verfügen, erlangt. Freilich wird ein solcher Fall, in welchem sich der Widerruf bei öffentlichen Testamenten nicht schon durch Rückgabe derselben aus der amtlichen Verwahrung ergibt, selten sein[1]).

Als Widerrufshandlungen nach § 2255 BGB. sind zum Beispiel zu erachten: Verbrennen, wodurch eine Vernichtung der Urkunde am gründlichsten bewirkt wird, ferner Zerschneiden, Zerreißen und Unleserlichmachen[2]) der Testamentsbestandteile, also des Textes, der Ort- und Zeitangabe oder der Unterschrift, sei es in Gestalt von Durchstreichungen oder sonstigem Unkenntlichmachen.

Die an dem Testament zum Zwecke seines Widerrufs von dem Erblasser vorzunehmenden Veränderungen müssen jedenfalls so beschaffen sein, daß sie objektiv verkehrsüblich nicht nach der bloßen Willensmeinung des Erblassers die Aufhebung der Willenserklärung bedeuten[3]).

Es wird also bei Begutachtung der Frage, ob eine Handlung einen Widerruf eines Testaments aus § 2255 BGB. darstellt, zu prüfen sein, ob dies nach der Verkehrssitte anzunehmen ist und ob nach den allgemeinen Anschauungen und Gewohnheiten in der Handlung des Erblassers der Wille ausgedrückt zu werden pflegt, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben[4]). Dabei sind allerdings nicht allzustrenge Anforderungen zu stellen. (RG. 69, 414).

Bloße einschränkende Zusätze am Rande stellen übrigens derartige Veränderungen nicht dar, können daher allein die Aufhebung des Testaments nicht bewirken[5]).

Ueberhaupt kann durch andere schlüssige Handlungen als die einer Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde

---

1) Staudinger S. 790; ebenso Planck, RGRK. usw.
2) Mot. Bd. 5 S. 301.
3) JW. 1913 S. 41; Warn. 1915
4) Planck S. 763.
5) JW. 1911 S. 590.

die Aufhebung eines Testaments nach § 2255 BGB. nicht erfolgen. So genügt auch ein bloßes Wegwerfen des Testaments nicht[1]).

Daher ist auch ein Widerruf nicht darin zu sehen, daß der Erblasser auf die Testamentsurkunde neben dem Text den Vermerk „veraltet" setzt und die Außenseite der zusammengefalteten Urkunde mit der Aufschrift „verbrennen" versieht[2]).

Dagegen ist der Entwertungsvermerk „annulliert" als Veränderung an der Testamentsurkunde im Sinne von § 2256 BGB. und daher als Widerruf merkwürdiger Weise anerkannt worden[3]).

In einer früheren Entscheidung aus dem Jahre 1892 hat sich das OLG. Hamburg allerdings auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt.

Ich halte im Hinblick auf die oben erwähnte Judikatur und meine Darlegungen über die Widerrufshandlungen aus § 2255 BGB. die letztere Entscheidung aus dem Jahre 1892 für die richtige und würde den Widerruf eines Testaments durch den Ausdruck „annulliert" grundsätzlich für unwirksam halten, das Testament also für rechtswirksam. Nur dann würde ich den Ausdruck „annuliert" als genügende „Veränderung" im Sinne von § 2255 BGB. ansehen, wenn er so angebracht ist, daß er sofort ins Auge fällt und jeden Beschauer ohne weiteres erkennen läßt, daß die Urkunde als solche nicht mehr in Betracht kommt[4]).

Hat der Erblasser ein Testament in mehreren Exemplaren errichtet, so genügt zum Widerruf aller Testamente die Vernichtung oder Veränderung eines Exemplars, wenn nach dem Umstande des Falles kein Zweifel über den Aufhebungswillen des Erblassers obwalten kann. Ganz besonders trifft das zu, wenn der Erblasser ein zweites oder weiteres Exemplar nur deshalb nicht vernichtet hat, weil es ihm nicht zur Hand war. Dabei ist nach dem Umstande des einzelnen Falles zu beurteilen, ob die Vernichtung oder Veränderung nur einer von mehreren gleichlautenden Urschriften überhaupt als Widerruf des Testaments zu gelten hat[5]).

Handlungen, die nur den Entwurf oder eine Abschrift betreffen, sind dagegen unerheblich[6]).

---

1) Staudinger S. 790; RGRK. S. 292; Cosack II 2 § 123; Dernburg § 40; Leonhard Bem. II zu § 2255 BGB.
2) KG. in Seuff. Bl. Bd. 73 S. 906 ff.
3) RG. JW. 1911 S. 545; OLG. Hamburg in Z. Bl. F. G. Bd. 14 S. 666.
4) RG. Recht 1912 Nr. 3382,
5) Staudinger S. 790; Endemann § 68; Dernburg § 40; RG. Z. Bd. 14 S. 184.
6) RG. L. Z. 1923, 322.

In jedem Falle ist zum Widerruf des Testaments aus § 2256 BGB. eine persönliche Handlung des Erblassers erforderlich, weil die Testamentsaufhebungshandlungen im Sinne von § 2256 BGB. nach der allgemein anerkannten Lehre die Bedeutung letztwilliger Verfügungen haben und der Erblasser diese nach § 2064 BGB. nur persönlich vornehmen kann.

Auch hier ist, wie bei der Entnahme des Testaments, wenn es in amtliche Verwahrung gegeben sein sollte, eine Vertretung im Willen ausgeschlossen.

Der Erblasser kann sich aber eines Instruments oder einer fremden Hand bedienen, wenn diese nur als Werkzeug zur Erklärung seines Willens erscheint[1]).

Danach ist ein Auftrag des Erblassers zur Vernichtung der Urkunde an einen Dritten oder eine Vereinbarung mit Beteiligten, das Testament zu vernichten, mangels Ausführung des Auftrages belanglos und daher nicht als wirksamer Widerruf des Testaments anzusehen[2]).

Zur Anwendung des § 2255 BGB. genügt es auch nicht, wenn der Erblasser nachträglich die Vernichtung oder Unkenntlichmachung der Testamentsurkunde formlos genehmigt, die ein Dritter gegen seinen Willen vorgenommen hat[3]).

Es kann ein rechtsgeschäftliches Handeln in den von einem Dritten eigenmächtig vorgenommenen Aufhebungshandlungen nicht erblickt werden. Allerdings würde in einem solchen Falle ein gültiger Widerruf eines Testaments vorliegen, wenn der Erblasser in einem formgültigen Testament von neuem bestimmt, daß er die Handlungen des Dritten und damit die Vernichtung oder Unkenntlichmachung der Testamentsurkunde genehmigt.

Ein Widerruf eines Testaments ist auch nicht anzunehmen, wenn der Testator die in Rede stehenden Handlungen in einem Zustand vorgenommen hat, in welchem er nicht fähig gewesen ist, ein Testament zu widerrufen, oder wenn er sie unabsichtlich vorgenommen hat, oder wenn die Urkunde zufällig vernichtet oder unkenntlich gemacht worden ist. In diesem Falle bleibt das Testament als solches in Kraft.

Eine andere Frage ist es, ob sich der Inhalt nachweisen läßt. In jedem Falle hat eine seitens des Erblassers auf Vernichtung oder Unkenntlichmachung eines Testaments gerichtete Hand-

1) Mot. 5 S. 301.

2) OLG. Bd. 26 S. 364; Recht 1913 Nr. 2590; OLG. Karlsruhe in DJZ. 1915 Spalte 1141.

3) Staudinger S. 791; RGRK. S. 292; Planck S. 763; Leonhard Bem. III zu § 2255; Kretzschmar § 21; Brock S. 102ff.; Crome § 655; Dernburg § 40.

lung im Sinne des § 2255 BGB. nur dann die Wirkung, daß damit ein Testament widerufen wird, wenn der Erblasser dabei, wie der 1. Entwurf zum BGB. sagt, „vorsätzlich und mit dem Willen, die Verfügung aufzuheben", handelt, d. h. wenn dabei die Absicht des Erblassers vorgelegen hat, die letztwillige Verfügung aufzuheben.

Der Widerruf des Widerrufs eines eigenhändigen Testaments kann in jeder der in den §§ 2254, 2255 BGB. zugelassenen Form erfolgen, wobei es keinen Unterschied macht, in welcher Testamentsform die ursprüngliche Verfügung errichtet worden ist.

Im Falle des § 2255 BGB. wäre der Widerruf des Widerrufs an sich durch Beseitigung der Spuren der Widerrufshandlung möglich. Die Bestimmung des § 2257 BGB. schließt dies aber aus. Da nach diesem die Aufhebung des Testaments sich als eine neue Testamentserrichtung darstellt, so kann der Widerruf in diesem Falle nur durch Neuerrichtung eines Testaments erfolgen, nicht etwa durch Zusammenkleben eines zerschnittenen Testaments, durch Ausradieren von Durchstreichungen, durch Unterpunktieren oder ähnliches[1]).

V. Das eigenhändige Testament im Verhältnis zum gerichtlichen oder notariellen Testament.

a) Der Einfluß der Landesgesetze auf das eigenhändige Testament.

Nach Artikel 141 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch können die Landesgesetze bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gerichtlicher oder notarieller Beurkundungen bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind[2]).

Allerdings können die Bundesstaaten, die von diesem Vorbehalt Gebrauch machen, dies nicht in der Ausdehnung tun, daß sie den in anderen Bundesstaaten errichteten rechtsgeschäftlichen Urkunden für ihr Gebiet die Wirksamkeit versagen, wenn diese zum Beispiel vor einem Notar errichtet sind und wenn die Bundesstaaten landesrechtlich bestimmt haben, daß für ihr Bundesgebiet

1) Staudinger S. 793; Planck S. 767.
2) RGRK. S. 289.

nur die Gerichte befugt sein sollen, Beurkundungen von Rechtsgeschäften vorzunehmen [1]).

Beim eigenhändigen Testament ist dagegen keine Einmischung der Landesgesetze möglich. Insbesondere können die Landesgesetze nicht bestimmen, daß im Gebiete des in Frage kommenden Bundesstaates ein eigenhändiges Testament keine Gültigkeit, sondern daß statt dessen nur das gerichtliche oder notarielle oder beide öffentliche Testamentsformen Gültigkeit haben sollen. (§§ 167 ff; 191 F.G.G.)

b) Die Aufbewahrung des eigenhändigen Testaments.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied vom öffentlichen Testament besteht darin, daß das öffentliche Testament auf alle Fälle nach § 2246 des Bürgerlichen Gesetzbuches in amtliche Verwahrung gegeben werden soll, während ein eigenhändiges Testament nur auf Verlangen des Erblassers in Verwahrung zu nehmen ist.

Hierbei handelt es sich übrigens nach den Motiven [2]) nicht um die gewöhnliche Aktenverwahrung, sondern um eine besondere, die die größtmögliche Sicherheit gegen Fälschung, Unterschlagung und zufälligen Untergang der Urkunde gewähren soll und die dies durch besondere Schutzvorschriften und durch eine verschärfte Kontrolle zu erreichen sucht [3]). (§ 2248 BGB. in Verbindung mit § 2246 Abs. 2 BGB.)

Die Vorschrift über die amtliche Verwahrung des eigenhändigen Testaments, welche von der R.T.K. in das Gesetz eingefügt worden ist, sollte die gegen das eigenhändige Testament erhobenen Bedenken einigermaßen mildern, insbesondere sollte sie der Gefahr der Fälschung, Unterdrückung sowie des zufälligen Untergangs oder Abhandenkommens des Testaments vorbeugen [4]).

Durch die amtliche Verwahrung wird übrigens auch der rechtliche Charakter des eigenhändigen Testaments nicht geändert. Es wird damit nicht zur öffentlichen Urkunde, sondern bleibt Privaturkunde [5]).

Natürlich steht es dem Erblasser frei, das eigenhändige Testament auch bei sich oder bei einem Dritten, seinem Anwalt oder Bankier, aufzubewahren.

1) Fischer-Henle BGB. 1904 Anm. 2 zu Art. 151 und Anm. 1 zu Art. 141 EG. BGB.
2) Mot. Bd. 5 S. 296.
3) Planck S. 750; RG. 48, 99; KG. 36 A 93.
4) Staudinger S. 779; Planck S. 751.
5) Planck S. 717 und 752; Staudinger S. 780.

Wählt er dagegen die Hinterlegung, so soll ihm über das in amtliche Verwahrung gegebene Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden. (§ 2246 Abs. 2 BGB.).

Für die Ueberreichung eines eigenhändigen Testaments zur amtlichen Verwahrung hat das Gesetz keine bestimmte Form vorgeschrieben. Es genügt ein mündlicher oder schriftlicher Antrag ohne Beglaubigung der Unterschrift[1]).

Mit Recht betont das Kammergericht[2]), daß weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch im Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit eine Formvorschrift für die Ueberreichung eines eigenhändigen Testaments enthalten ist. Die Gerichte seien aber nicht befugt, da einen Nachweis zu erfordern, wo das Gesetz einen solchen nicht vorschreibt. Das Bürgerliche Gesetzbuch habe genaue Vorschriften, wie ein vor dem Richter oder Notar errichtetes Testament in amtliche Verwahrung zu geben sei. Es habe sich aber jeder weiteren Vorschrift enthalten, wie zu verfahren sei, wenn ein nach § 2231 Nr. 2 BGB. errichtetes Testament in amtliche Verwahrung gegeben werde, augenscheinlich deshalb, weil für diesen Fall von bestimten Formen abgesehen werden sollte. Ein solches Verlangen hätte nur dann Sinn, wenn durch die Verwahrung das eigenhändige Testament in eine öffentliche Urkunde verwandelt werden würde.

Letzteres trifft aber, wie gesagt, nicht zu.

Der Erblasser braucht sein Testament daher nicht einmal persönlich in amtliche Verwahrung zu geben, was übrigens in Preußen bei den Amtsgerichten als der amtlichen Verwahrungsstelle zu geschehen hat[3]).

Es genügt vielmehr die Uebersendung durch die Post an die mit den Obliegenheiten der Aufbewahrungsstelle betraute Behörde[4]).

Es wird sogar als genügend anzusehen sein, wenn ein Dritter auf Grund eines nur mündlich erteilten Auftrages das Testament in amtliche Verwahrung gibt. Ausnahmsweise wird aber die Verwahrungsstelle für befugt zu erachten sein, eine von dem Testator auf den Hinterlegenden ausgestellte Vollmacht zu verlangen, wenn bei ihr Tatsachen bekanntgeworden sind, aus denen zu schließen ist, daß der Hinterlegende mit der Hinterlegung des Testaments unlautere Zwecke verfolgt. Dazu darf natürlich die amtliche Verwahrungsstelle nicht die Hand bieten.

Bei dem Tode des Erblassers bleibt die Urschrift des Testaments beim Nachlaßgericht; denn nach § 2264 BGB. ist derjenige,

1) Planck S. 752; Staudinger S. 780.
2) Jahrbuch der E. des KG. 1900 S. 259.
3) Vgl. § 1, 2 Art. 81 Pr. AG. zum BGB.
4) Rechtsprechung des OLG. S. 294.

welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, berechtigt, von einem eröffneten Testament eine Abschrift zu verlangen, sogar in beglaubigter Form. Ein Recht auf Herausgabe der Urschrift hat danach niemand.

Vielfach genügt aber einem rechtlich Interessierten eine beglaubigte Testamentsabschrift nicht einmal, namentlich dann nicht, wenn es sich für ihn darum handelt, sich von der Echtheit des Testaments zu überzeugen. Das kann er nur dadurch tun, daß er das Testament persönlich einsieht und die Schrift mit der Handschrift des Testators vergleicht.

Zu diesem Zweck hat der rechtlich Interessierte die Berechtigung, die Einsichtnahme des Testaments beim Nachlaßgericht vorzunehmen.

Die Aushändigung der Urschrift des eigenhändigen Testaments nach dem Tode des Erblassers ist auch dann nicht zulässig, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß sein Testament an die Erben herausgegeben werden soll; denn die Vorschrift des § 2264 BGB., die im Interesse einer nicht von vornherein begrenzten Zahl von Personen erlassen ist, ist als solche zwingenden Rechts und kann nicht durch den entgegenstehenden Willen des Erblassers ganz oder teilweise aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden[1]).

Nach § 2256 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches kann dagegen der Erblasser jederzeit die Rückgabe eines von ihm in amtliche Verwahrung gegebenen eigenhändigen Testaments verlangen. Diese darf übrigens nur an den Erblasser persönlich erfolgen, also nicht an einen bevollmächtigten Vertreter.[2])

Bei erheblicher Entfernung der Verwahrungsstelle von dem Wohnsitz des Erblassers hat danach die Rückgabe im Wege der Rechtshilfe zu geschehen, nötigenfalls durch Ersuchen eines deutschen Konsuls.[3])

Hier besteht wiederum der Unterschied vom öffentlichen Testament, daß die Rückgabe des eigenhändigen Testaments aus der amtlichen Verwahrung ohne Einfluß auf seine Wirksamkeit ist (§ 2256 Abs. 1 u. 3 BGB.), während sie das öffentliche Testament aufhebt. Das eigenhändige Testament bleibt als solches trotz der Rückgabe aus der amtlichen Verwahrung in Kraft.

1) Mot. 308 in Mugdans Materialien 5, 163; KG. J. 31 A 363 Anhang Nr. 4, Beschl. des OLG Dresden von 15. 12. 1905; DNotV. 1911 S. 49, 50, Beschl. des KG. von 20. 9. 1900 Nr. 26.

2) RGRK S. 310; Staudinger S. 780; Planck S. 752.

3) RJA. 13, 91.

c) Die Beweiskraft des eigenhändigen Testaments.

Der wichtigste Unterschied zwischen dem eigenhändigen und dem öffentlichen Testament besteht in der Frage nach der Beweiskraft.

Freilich steht hinsichtlich der materiellen Rechtswirkungen das eigenhändige Testament dem öffentlichen vollständig gleich. Dagegen steht es als Privaturkunde ihm nach, soweit die Beweiskraft in Frage kommt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das eigenhändige Testament in amtliche Verwahrung gegeben wird; denn es wird, wie schon erwähnt, weder durch die amtliche Verwahrung noch durch die Eröffnung, etwa als Teil des Eröffnungsprotokolls, zu einer öffentlichen Urkunde[1]).

Auch dann, wenn der Erblasser bei der Testamentserrichtung Zeugen hinzugezogen hat, wozu er natürlich jederzeit berechtigt ist, ändert dies an der verminderten Beweiskraft des eigenhändigen Testaments gegenüber dem öffentlichen nichts, und zwar selbst dann nicht, wenn die Zeugen auf der Testamentsurkunde den Testamentserrichtungsvorgang protokollarisch selber niedergelegt haben oder wenn sie sich sogar in einer öffentlichen Stellung befinden, z. B. als Polizeibeamte, und als solche die Unterschrift des Erblassers amtlich beglaubigt haben. Selbst eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Erblassers gibt dem eigenhändigen Testament hinsichtlich der Beweiskraft nicht die Stellung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments; denn die Beglaubigung erbringt nicht den Beweis der Eigenhändigkeit der Niederschrift, sondern nur den der Unterschrift des Erblassers und diesen auch nur dann, wenn sie nach dem Inhalt des Beglaubigungsvermerks auf Grund der vor dem beglaubigenden Richter oder Notar erfolgten Vollziehung geschehen ist.

Danach richtet sich die Beweiskraft des eigenhändigen Testaments im wesentlichen nach den für Privaturkunden geltenden allgemeinen Grundsätzen, insbesondere nach §§ 416, 440 der Zivilprozeßordnung. Neben diesen Paragraphen kommen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Beweisregeln (§ 286) in Frage.

Hieraus ergibt sich, daß für das eigenhändige Testament zunächst die Grundsätze der freien Beweiswürdigung gelten, soweit nicht reichsgesetzliche Beweisregeln entgegenstehen.

Im Bestreitungsfalle hat daher derjenige, der seine Rechte auf sein eigenhändiges Testament stützen will, dessen Echtheit zu beweisen. (§ 440 Abs. 1 ZPO.).

---

1) KG. 20 A 259; 30 A 90; OLG. 6, 182.

Dabei können auch außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände berücksichtigt werden [1]).

Dies gilt jedoch abweichend von der allgemeinen Regel nicht nur für die Unterschrift, sondern auch für die darüberstehende Schrift, also für den Text und das Datum; denn der § 440 Abs. 2 ZPO., wonach beim Feststehen der Echtheit der Namensunterschrift die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat, findet beim eigenhändigen Testament keine Anwendung, weil hier nicht nur die Abgabe, sondern zugleich eine bestimmte Form der Erklärung nämlich die eigenhändige Niederschrift in Frage kommt [2]).

Der Testamentsinteressent muß also beim eigenhändigen Testament abweichend von den allgemeinen Beweisregeln der Zivilprozeßordnung nicht nur nachweisen, daß die Unterschrift von dem Erblasser herrührt, sondern auch, daß der darüberstehende Text nebst Datum vom Erblasser niedergeschrieben ist.

Das Testament begründet also nach § 416 ZPO. erst dann vollen Beweis dafür, daß die in demselben enthaltenen Erklärungen vom Aussteller abgegeben sind, falls die Echtheit der ganzen Niederschrift feststeht.

Daneben trifft den Testamentsinteressenten im Bestreitungsfalle die Beweislast für das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Gültigkeit des eigenhändigen Testaments, insbesondere auch insofern. als er nötigenfalls zu beweisen hat, daß der Erblasser wirklich die Absicht gehabt hat, eine letztwillige Verfügung zu errichten und nicht etwa nur einen Entwurf aufzusetzen oder nur eine Mitteilung von einer getroffenen oder beabsichtigten letztwilligen Verfügung zu machen [3]).

Eine Ausnahme von dieser Regel macht allein die Testierfähigkeit. Hier hat im Streitfalle nicht der Testamentserbe zu beweisen, daß der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung testierfähig gewesen ist, sondern dem Gegner, liegt der Beweis dafür ob, daß der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung nicht testierfähig gewesen ist [4]).

Streitig ist die Frage nach der Beweislast hinsichtlich der Richtigkeit der Angabe des Ortes und Tages der Testamentserrichtung. Meines Ermessens liegt es in der Natur der Sache, daß, wenn die Einheit des Testaments insbesondere hinsichtlich der

1) OLG. 40, 139.

2) Staudinger S. 749; Planck S. 716; Endemann § 37; Dernburg § 30; Crome § 649; Leonhard § 2018; Seufferts Arch. 74, 250; RGRK. S. 293.

3) Planck S. 716; RGRK. S. 293; Staudinger S. 752; RG. LZ. 1922, 466.

4) Planck S. 702; Crome § 647; Kretzschmar § 15; Dernburg § 26; Endemann § 35; Warn. 1913 Nr. 243; RGRK. S. 293.

eigenhändigen Niederschrift des Ortes und Zeitdatums seitens des Erblassers anerkannt oder dargetan ist, damit auch bis zum Beweise des Gegenteils, also bis zum Beweise der Unrichtigkeit dieser Orts- und Zeitangabe, deren Richtigkeit ohne weiteres festgelegt erscheint [1]).

Nach der im Band 12 S. 315 ff. abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichts kommt § 416 der Zivilprozeßordnung hierbei nicht in Betracht, weil die Bestreitung der Richtigkeit des vom Erblasser selbst feststehendermaßen angegebenen Datums nicht eine Bemängelung der Beweiskraft der Urkunde, sondern die Anfechtung des letzten Willens wegen eines Formfehlers darstellt. Diesen Formmangel hat aber derjenige zu beweisen, der ihn behauptet. Zudem ist die anerkannte oder festgestellte Konstatierung des Erblassers darüber, an welchem Ort und Tag er sein Testament errichtet habe, auch bis zur Führung des Gegenbeweises als genügender Beweis dafür zu erachten, daß an diesem Ort und Tag die Errichtung stattgefunden hat. Es braucht deshalb kaum darauf hingewiesen zu werden, daß auch aus praktischen Gründen eine andere Entscheidung als die obige hinsichtlich der bezeichneten Frage undenkbar ist, wenn man nicht das eigenhändige Testament, wie es vom Gesetz gedacht und zugelassen ist, als ein praktisch unbrauchbares Instrument erachten will.

Anderer Ansicht sind lediglich Planck und Weißler [2]). Planck vermißt eine im Gesetz niedergelegte Vermutung für die Richtigkeit der Angabe des Ortes und Tages, wie diese Vermutung zum Beispiel bei Militär-Testamenten gesetzlich vorgesehen ist, wenn das Testament im übrigen rechtsgültig ist. Aber dagegen ist zu sagen, daß diese Vermutung bei Militärtestamenten eine lediglich vorsorglich in das Gesetz aufgenommene Bestimmung darstellt. Wenn diese Bestimmung nicht getroffen wäre, würde sich die Beweislast beim Militärtestament in derselben Weise regeln, wie sie sich aus den oben angeführten Gründen für das eigenhändige Testament ergibt.

Die Absicht des Testators, sein Testament aufzuheben, müßte an sich von demjenigen bewiesen werden, der sich auf den Widerruf des Testaments beruft. Jedoch stellt das Gesetz im § 2255 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches die diese Beweislast umkehrende Vermutung auf, daß, wenn nachgewiesenermaßen der Erblasser selbst die Testamentsurkunde vernichtet oder in der in

1) RG Z. Bd. 7 S. 292 und Bd. 12 S. 315 ff.; Crome § 649; Endemann § 37; Kipp § 13; Brock S. 119; OLG. Bd. 10 S. 307; Bayr. OLGZ. Bd. 6 S. 709, Bd. 8 S. 372; Warn. 1919 Nr. 70; Endemann § 35; Kretzschmar § 18; Warn. Bem. 5 zu § 2231.

2) Planck S. 714; Weißler I S. 374.

Abs. 1 vorgesehenen Weise verändert hat, vermutet wird, daß er die Absicht gehabt habe, das Testament aufzuheben.

Der verminderten Beweiskraft des eigenhändigen Testaments gegenüber dem öffentlichen trägt die Grundbuchordnung im § 36 dadurch Rechnung, daß sie eine Eintragung in das Grundbuch, für die der Nachweis der Erbfolge vorausgesetzt wird, auf Grund eines eigenhändigen Testaments nicht gestattet, vielmehr stets die Beibringung eines Erbscheins fordert, während das öffentliche Testament nach dem Ermessen des Grundbuchamtes als eine genügende Grundlage für eine grundbuchmäßige Eintragung angesehen werden kann.

Auch sonst reicht im Rechtswege vielfach, zum Beispiel gegenüber Banken, zum Nachweise des Erbrechts ein Privattestament nicht aus.

VI. Das eigenhändige Testament der Ehegatten.

Ein gemeinschaftliches Testament kann von Ehegatten auch in der im § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehenen Form errichtet werden. (§ 2265 BGB.)

Ein von anderen Personen als Ehegatten errichtetes gemeinschaftliches Testament ist seinem ganzen Inhalte nach nichtig[1]).

Nach § 2267 BGB. genügt es zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments, wenn einer der Ehegatten das Testament in der für das eigenhändige Testament vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle, und wenn er diese Erklärung eigenhändig unter Angabe des Ortes und Tages schreibt und unterschreibt.

Als subjektive Voraussetzungen dieser Testamentsform ergeben sich aus dem Gesetz, außer dem Bestehen der Ehe zwischen den Erblassern, ihre beiderseitige volle Geschäftsfähigkeit sowie ihre Fähigkeit zu schreiben und Geschriebenes lesen zu können.

Aus den Worten des § 2267 BGB. „genügt es“ ergibt sich, daß es auch zulässig ist, daß jeder der beiden Ehegatten bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments dasselbe eigenhändig schreibt.

---

1) Planck S. 785.

Die ursprünglich in der Kommission[1]) und später von Fischer-Henle vertretene Ansicht, daß in solchen Fällen zwei getrennte Testamente vorliegen, ist insofern nicht richtig, als die Errichtung eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments auch dadurch geschehen kann, daß jeder der Ehegatten entweder nur seine Verfügungen oder auch alle beiderseitigen Verfügungen schreibt und jeder Ehegatte eigenhändig Datum und Unterschrift beifügt; nur muß das Ganze in einer einheitlichen Urkunde vereinigt sein[2]).

Es wird im übrigen auch jede schriftliche Erklärung genügen, aus welcher der Wille des beitretenden Ehegatten zum Beitritt zweifelsfrei zu erkennen ist.

Es wird also auch genügen, wenn der zweite Ehegatte schreibt, daß er das vorstehende Testament gemeinschaftlich mit dem anderen Ehegatten errichtet hat. Selbst das bloße Wort „einverstanden" oder die Worte „gelesen und genehmigt" können danach ausreichen, wenn sich nach der Fassung des Testaments nicht bezweifeln läßt, daß damit nicht nur die Zustimmung zu den Verfügungen des anderen Teiles, sondern die Aneignung der gemeinschaftlichen oder der gerade von dem beitretenden Ehegatten zu treffenden Verfügungen ausgesprochen wird[3]).

Es genügt auch, wenn der letzte Wille des zweiten testierenden Ehegatten aus dem Gesamtinhalt der Haupterklärung und seiner Beitrittserklärung in ihrer Beziehung aufeinander entnommen werden kann[4]).

Wenn die Ehegatten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken testiert haben und sich ihre Testamente inhaltlich als eine einheitliche Urkunde darstellen, so ist übrigens sogar dann ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament der Ehegatten anzunehmen, wenn sie in zwei äußerlich getrennten Testamenten testiert haben.

Die Einheitlichkeit der Urkunde wird in diesem Falle nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie aus mehreren Blättern oder Bogen besteht[5]).

Für die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments genügt es dagegen nicht, wenn einer der Ehegatten das Testament in der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. errichtet und der andere

---

1) Protokolle 7342 in Mugdans Materialien 5, 720.
2) Staudinger S. 813.
3) Planck S. 787 u. KG. 31 A 112.
4) KG. 42 A 116.
5) Staudinger S. 814; Dernburg Bd. 5 § 90 Nr. I 2; Frommhold Anm. 3 zu § 2267 BGB.

Teil das Testament nur mitunterzeichnet oder, wenn der zuerst Testierende beide Ehegatten als Testatoren bezeichnet, und der zweite Ehegatte nur seine Unterschrift, die Ortsangabe und das Datum beifügt; denn dann fehlt die Beifügung der ausdrücklichen eigenhändigen genehmigenden Erklärung des zweittestierenden Ehegatten.[1])

Die von Danz[2]) vertretene gegenteilige Ansicht dürfte mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar sein, nach welchem auch bei dem zweittestierenden Ehegatten eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung gefordert wird.

Welcher der beiden Ehegatten die sachlichen Testamentserklärungen niederschreibt, der Mann oder die Frau, ist gleichgültig. Das Gesetz bestimmt darüber ebensowenig etwas, wie über die Frage, an welcher Stelle die von dem anderen Ehegatten beigefügte Erklärung niedergeschrieben werden muß.

Die Stellung der beigefügten Erklärung braucht nicht gerade hinter der Erklärung des ersten Ehegatten zu erfolgen. Sie kann ebensogut daneben gesetzt werden. Nur muß sie so beschaffen sein, daß sie als „beigefügt" im Sinne des § 2267 BGB. angesehen werden kann.

Diesen Erfordernissen wird zum Beispiel auch genügt, wenn Haupterklärung und Beitrittserklärung auf demselben Blatt stehen, erstere aber auf der Vorderseite, letztere auf der Rückseite, wenn nur aus der letzteren ihre Beziehungen zu der ersteren hervorgehen[3]).

Auf alle Fälle muß auch die von dem zweittestierenden Ehegatten beizufügende Erklärung unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden. Das gemeinschaftliche eigenhändige Testament muß also auch in der Form des § 2267 BGB. zwei eigenhändige Angaben des Ortes und Tages der Errichtung enthalten.

Erste Voraussetzung für die Formgültigkeit eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments ist nach § 2267 BGB. die, daß der zuerst testierende Ehegatte sein Testament formgültig errichtet; erst dann kann der andere Ehegatte seine Erklärung hinzufügen.

Daraus folgt, daß das Datum, mit dem die beizufügende Erklärung zu versehen ist, keinen früheren Tag angeben darf, als den Tag der Errichtung des eigenhändigen Testaments durch den zuerst testierenden Ehegatten[4]).

1) Planck S. 787; OLG. 8, 287; 21, 339; JW. 26, 541.
2) Danz S. 62.
3) Planck S. 788.
4) Planck S 787.

Dagegen verliert das gemeinschaftliche Testament nicht seine Wirkung, wenn die von dem zweiten Ehegatten beigefügte Erklärung einen späteren Tag angibt, als das Datum des zuerst testierenden Ehegatten, weil für das gemeinschaftliche eigenhändige Testament ebensowenig wie für das einfache eigenhändige Testament die unitas actus bezüglich der Testamentserrichtung vorgeschrieben ist. Dagegen ist die Beitrittserklärung unter einem nach dem Tode des ersttestierenden Ehegatten liegenden Tag unwirksam [1]).

Veränderungen des gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments sind nur in Form eines Zusatzes möglich. Dieser muß allen Anforderungen eines neuen gemeinschaftlichen Testaments entsprechen. Es muß also nicht nur der Zusatz von dem beifügenden Ehegatten eigenhändig geschrieben, unterschrieben und mit Orts- und Zeitangabe versehen sein, sondern auch der andere Ehegatte muß sein Einverständnis eigenhändig schreiben, unterschreiben und mit Orts- und Zeitangabe versehen. Eine Zusatzerklärung, wie sie der § 2267 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorsieht, kann sowohl der Ehegatte abgeben, der die Haupterklärung errichtet, als auch der, welcher nur die Beitrittserklärung abgegeben hat [2]).

Nach dem Tode eines der Ehegatten ist eine Testamentsänderung nicht mehr möglich.

Durch Einschaltungen oder Verbesserungen im Texte der ursprünglichen Urkunde kann die Abänderung des Testaments im Texte nicht bewirkt werden; denn wenn solche Abänderungen selbst von dem einen Ehegatten mit Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen werden, so tritt die Zustimmung doch nicht in der Urkunde hervor. Es fehlt daher an einem wesentlichen Erfordernis des gemeinschaftlichen Testaments [3]).

Hinsichtlich der Wirkungen, welche Formmängel auf die Gültigkeit eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments ausüben, ist folgendes zu bemerken:

Wenn der zuerst Testierende formgültig testiert hat, und wenn sich ein Formfehler in der Beitrittserklärung findet, so ist die Beitrittserklärung nichtig, die Haupterklärung dagegen gültig, es sei denn, daß in ihr Verfügungen getroffen sind, von denen anzunehmen ist, daß sie nicht ohne die Verfügungen des anderen Testierenden getroffen sein würden. (§ 2270 BGB.).

---

1) KG. 35, 130.
2) Staudinger S. 814; Plank S. 788.
3) Planck S. 789; Strohal § 432 Anm. 6.

Entspricht die Form der von dem ersttestierenden Ehegatten niedergeschriebenen letztwilligen Verfügung nicht den gesetzlichen Vorschriften, so ist das ganze Testament nichtig.

Ein einmal bestehender Mangel kann nach dem Tode des einen Ehegatten von dem überlebenden Ehegatten nicht beseitigt werden, da infolge des Todes des einen Ehegatten dem anderen Ehegatten die Möglichkeit genommen ist, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten [1]).

Es hat indessen auf die Gültigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments keinen Einfluß, wenn sich in ihm außer den formgültigen Erklärungen der Ehegatten noch solche dritter Personen befinden, auch wenn sie nach der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments ohne Wissen der Erblasser eingefügt sind. Diese sind als nicht erfolgt anzusehen.

Sind sie aber mit Wissen und Willen der Erblasser geschehen, so gelten sie ebenfalls als nicht geschrieben. Die Gültigkeit des Testaments hängt in diesem Falle allerdings gemäß § 2085 des Bürgerlichen Gesetzbuches davon ab, ob die Erblasser das Testament auch ohne sie gelten lassen wollten. Hierüber herrscht in der Literatur und Judikatur Einigkeit.

VII. Das eigenhändige Testament in der Praxis.

Die Frage nach dem Werte des eigenhändigen Testaments ist sehr umstritten. Vor dem Jahre 1900, ehe man also von dem eigenhändigen Testament des Bürgerlichen Gesetzbuches aus der Praxis aus deutschem Recht Erfahrungen hatte sammeln können, sprach sich die überwiegende Zahl der Kritiker gegen die Einführung des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch aus.

Hierbei handelt es sich in der Hauptsache zunächst um Theoretiker, wie Hölder [2]).

Deshalb ist auch Anfangs die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt nicht in Aussicht genommen worden.

Als theoretischen Kritiker muß man wohl auch Endemann ansprechen, der noch im Jahre 1914 in seinem Artikel „Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis“ [3]) und sogar später

1) KG. 18. 1. 04; OLG. Bd. 8 S. 287.
2) Jherings Jahrbücher Bd. 41 S. 1900.
3) Deutsche Juristen Zeitung 1914 19. Jahrg. Spalte 22ff.

noch in seinem Lehrbuch von 1919 die Einführung des eigenhändigen Testaments in Deutschland als „reichlich verfrüht“ ansieht.

Sodann haben sich die preußischen Juristen aus der Praxis vor 1900 gegen die Einführung des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch ausgesprochen, augenscheinlich, weil das eigenhändige Testament im preußischen Allgemeinen Landrecht keine Geltung hatte und die preußischen Juristen das eigenhändige Testament daher aus der Praxis nicht kannten.

Die Gegner des eigenhändigen Testaments führten für die Richtigkeit ihrer Ansicht vor allen Dingen an, daß es nur beschränkte Beweiskraft habe, daß der Inhalt zumeist von rechtsunkundigen Leuten abgefaßt werde und daher oft nicht zweifelsfrei sei, daß leicht Formfehler vorkämen, die dann das Testament nichtig machten, und daß ein eigenhändiges Testament in hohem Maße der Gefahr der Verletzung oder der Beiseiteschaffung ausgesetzt sei, da es nicht amtlich verwahrt zu werden brauchte.

Diesen Gedankengängen haben sich auch die Motive und die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch angeschlossen, wie ich es in der Einleitung dieser Abhandlung dargelegt habe.

Den entgegengesetzten Standpunkt haben von vornherein in überwiegender Mehrheit die Praktiker in denjenigen Ländern eingenommen, in denen das eigenhändige Testament schon vor dem Jahre 1900 gegolten hat, also vor allem die badischen Juristen und die Juristen derjenigen Gebietsteile, in welchen der code civil vor dem Jahre 1900 schon in Deutschland in Geltung gewesen war.

Ihren Einflüssen ist es ja auch schließlich, wenn auch erst in allerletzter Stunde, gelungen, das eigenhändige Testament in das Bürgerliche Gesetzbuch einzuführen.

Sie haben für den Wert des eigenhändigen Testaments geltend gemacht, daß es ohne Mitwirkung eines anderen errichtet werden könne, insbesondere ohne Anrufung des Gerichts oder eines Notars, daß seine Errichtung mit geringen Kosten verbunden sei, daß es leicht abgeändert und aufgehoben und im Notfalle sogar in amtliche Verwahrung gegeben werden könne. Ueberdies sei die Gefahr, daß ein eigenhändiges Testament wegen Formmangels nichtig sein kann, durchaus nicht so groß, wie es die Gegner des eigenhändigen Testaments hinzustellen versuchten; denn die vom Gesetz aufgestellten Formerfordernisse seien im großen und ganzen so einfach, daß der Erblasser kaum mehr Sorgfalt anzuwenden brauchte, als er bei einem Brief geschäftlichen Inhalts nach den Verkehrsanschauungen verwenden müßte.

Diesen Gedankengängen hat sich schließlich die Mehrheit in der Reichstagskommission angeschlossen. Diese hat damit schon vor dem Jahre 1900 ein Urteil zu Gunsten des eigenhändigen Testaments abgegeben.

Freilich sind in der Praxis die Fälle vorgekommen, daß eigenhändige Testamente wegen Formmangels nichtig waren.

Aber daraus kann man natürlich noch nicht den Schluß ziehen, daß es besser gewesen wäre, wenn das eigenhändige Testament nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen worden wäre. Auch ein für die ganze Menschheit wichtiges Heilmittel verliert ja dadurch nicht an Wert, daß ein Kranker im Einzelfalle dieses Heilmittel nicht verträgt; denn die überwiegende Mehrheit der in eigenhändiger Form schon gleich nach 1900 errichteten Testamente war rechtsgültig, und damit kann man sagen, daß sich das eigenhändige Testament in der Praxis schon gleich nach seiner Einführung bewährt hat.

Das eigenhändige Testament mußte als neues Rechtsinstitut nach dem Jahre 1900 erst volkstümlich werden. Daß das nicht ohne gewisse Schwierigkeiten möglich sein würde, damit mußte gerechnet werden.

Ich habe aus meiner 20jährigen Praxis als Anwalt und Notar die Erfahrung gemacht, daß im Laufe der Jahre die Fälle immer seltener geworden sind, daß ich ein mir zur Beurteilung über seine Rechtswirksamkeit vorgelegtes eigenhändiges Testament als nichtig habe ansprechen müssen.

Dabei habe ich sogar die weitere Erfahrung gemacht, daß von dem eigenhändigen Testament in der Praxis immer mehr Gebrauch gemacht wird. Das führe ich augenblicklich allerdings in der Hauptsache darauf zurück, daß die Billigkeit des eigenhändigen Testaments bei unserer jetzigen wirtschaftlichen Depression als besonders angenehm empfunden wird, andererseits aber darauf, daß sich die Allgemeinheit mit ihrer fortschreitenden kulturellen Entwicklung immer mehr für fähig hält, eigenhändig zu testieren.

Sogar das gemeinschaftliche Testament der Ehegatten wird im allgemeinen richtig in der Weise errichtet, daß der zweite Ehegatte dem Testament des zuerst testierenden Ehegatten gemäß § 2267 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Erklärung beifügt, daß das „vorstehende Testament auch als sein Testament gelten solle".

Auch diese Testamentsform wird nach meinen Erfahrungen in der Praxis immer häufiger gewählt.

Ich bin auch der Meinung, daß die Fälle auch in Zukunft immer seltener werden, daß eigenhändige Testamente wegen Formmangels nichtig sind, je weitere Fortschritte die kulturelle Entwicklung in unserem Lande macht und die Allgemeinheit damit

die größere Fähigkeit erwirbt, Erklärungen, wie sie die §§ 2231 Nr. 2 und 2267 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorsehen, richtig zu verstehen und selbständig niederzuschreiben.

Es hat sich nach meinen Erfahrungen aus der Praxis im Laufe der Jahre unbedingt erwiesen, daß die gegen die Einführung des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch erhobenen Bedenken überwiegend theoretischer Natur gewesen sind und daß die Vorteile, die schon bei der Einführung des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch geltend gemacht worden sind, sich in der Praxis bewährt haben. So ist es durchaus richtig, wenn Staudinger[1]) nunmehr in der letzten Auflage seines Kommentars von dem eigenhändigen Testament als von „dem Testament der Zukunft" spricht. Und auch Planck erkennt in der letzten Auflage seines Kommentars in Uebereinstimmung mit Leonhard, Crome und neuerdings auch Endemann, daß es immer weitere Verbreitungen findet[2]).

Wenn man sich in diesem Zusammenhange die geschichtliche Entwicklung des eigenhändigen Testaments noch einmal vergegenwärtigt, so sieht man, daß es sich territorial immer mehr ausgebreitet hat. Aus Italien ist es nach Frankreich gekommen. Daneben hat es sich in Oesterreich und Schleswig entwickelt und seit dem Jahre 1900 hat es sogar in ganz Deutschland Aufnahne gefunden, abgesehen von den anderen Ländern, wo es sonst noch gilt, wie zum Beispiel in England.

Dabei sind noch niemals nennenswerte Bestrebungen hervorgetreten, die sich für eine gesetzgeberische Abänderung des eigenhändigen Testaments eingesetzt hätten, weder in Deutschland noch in Oesterreich oder Frankreich oder sonstwo im Auslande, wie das zum Beispiel bei dem deutschen Eherecht und in der Hauptsache bei dem deutschen Strafrecht der Fall ist.

Auch das ist für mich ein Beweis dafür, daß die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch für die Allgemeinheit ein Segen gewesen ist.

Ob man als Notar im gegebenen Falle einem Testator den Rat geben soll, eigenhändig oder notariell zu testieren, ist eine andere Frage. Das hängt von verschiedenen äußeren Umständen ab.

Wenn beispielsweise ein Testator zur Zeit der Testamentserrichtung kein großes Vermögen besitzt, aber wenn die Aussicht für ihn besteht, daß er bis zu seinem Tode zu einem ansehnlichen Vermögen kommen wird, zum Beispiel durch ein von ihm zu erwerbendes und auszunützendes Patentrecht, und wenn er sich über den Inhalt seines Testaments so klar ist, daß er es bis zu

1) Staudinger S. 749.
2) Planck S. 717; Leonhard III A; Crome § 648; Endemann III § 37b.

seinem Tode auf keinen Fall abzuändern braucht, dann wird man ihm den Rat geben, ein gerichtliches oder notarielles Testament zu errichten, weil sich dann für seine Erben später die Bildung eines Erbscheins erübrigt, dessen Kosten sich später nach dem höheren Vermögen richten würden, nach demjenigen Vermögen nämlich, welches der Erblasser bei seinem Tode hinterläßt.

Wenn der Erblasser z. B. zur Zeit der Testamentserrichtung ein Vermögen von 10000.—RM. besitzt und nach diesem Objekt in Preußen ein gerichtliches oder notarielles Testament errichtet, so hat er nach § 42 des Preußischen Gerichtskosten-Gesetzes für die Errichtuug des Testaments mit Einschluß der Stempel insgesamt 74.—RM. Kosten zu zahlen, während die Kosten des Erbscheins nach einem Objekt von beispielsweise 100000.—RM. später für die Erben nach §§ 32, 33 Pr. G. K. G. 320.—RM. betragen würden.

In diesem Falle wäre ein gerichtliches oder notarielles Testament unter allen Umständen dem eigenhändigen Testament im Interesse der geringeren Kosten der Erbregulierung vorzuziehen.

Wenn indessen feststeht, daß der Erblasser von der Errichtung seines Testaments bis zu seinem Tode kein Vermögen mehr erwerben kann, wenn er z. B. schon in jungen Jahren arbeitsunfähig geworden ist, und wenn die Möglichkeit oder gar die Wahrscheinlichkeit besteht, daß er bis zu seinem Tode noch einen Teil seines Vermögens verbraucht, dann wird man ihm den Rat geben müssen, ein eigenhändiges Testament zu errichten, wenn keine Bedenken dagegen bestehen, daß sein letzter Wille z. B. durch Vernichtung des Testaments nicht beachtet werden könnte.

In diesem Falle würde der Erbschein später für die Erben nach einem geringeren Objekt wesentlich billiger sein, als die Kosten eines gerichtlichen oder notariellen Testaments nach dem höheren Objekt des derzeitigen Vermögens des Erblassers.

Auf alle Fälle wird das eigenhändige Testament dem öffentlichen Testament der geringeren Kosten wegen vorzuziehen sein, wenn der Erblasser keinerlei Werte hinterläßt, durch deren Erlangung der Erbe zu seiner Legitimation gegenüber den Behörden eines Erbscheins bedarf, wenn der Erblasser also beispielsweise keine Grundstücke oder Hypotheken, sondern nur Mobiliar und bares Geld hinterläßt.

Voraussetzung ist natürlich auch hier, daß der Erblasser die Gewähr dafür hat, daß sein letzter Wille nicht, beispielsweise durch Vernichtung des Testaments, vereitelt wird.

In diesem Falle würde das billigere eigenhändige Testament dem teuren öffentlichen Testament unter allen Umständen vor-

zuziehen sein, und das Fehlen eines eigenhändigen Testaments im Bürgerlichen Gesetzbuch würde sich hier als eine Lücke im Gesetz darstellen.

Auch für einen weiteren Fall erscheint mir das eigenhändige Testament von besonderer Bedeutung:

Es ist eine alltägliche Erscheinung, daß Menschen, die bei Lebzeiten in uneigennütziger Sorge um die Ihren aufgegangen sind, bei ihrem Ableben die treuesten und liebsten Pfleger, die opferwilligsten und verdienstreichsten Freunde zurücklassen, ohne ihrer bei all' dem schuldigen Danke letzwillig gedacht zu haben.

Der Grund hierfür ruht verhältnismäßig selten in einem Mangel an dankbarer Gesinnung oder an einem wider Erwarten früh eintretenden Ende. Die Unterlassungssünde, die der Erblasser begeht, wenn er nicht rechtzeitig derjenigen für den Fall seines Ablebens gedenkt, die ihm bei Lebzeiten am meisten nahe gestanden haben, gründet sich vielmehr wohl meist auf die dem Menschen überwiegend innewohnende Scheu vor dem Gedanken an das Sterben.

Der Erblasser will sich möglichst nicht an den Tod gemahnen lassen. Dazu gesellt sich der weitverbreitete Aberglaube, daß die Testamentserrichtung der Vorbote eines nahen Todes sei.

Hier kann der Erblasser nicht die Entschlußkraft aufbringen, zum Gericht oder zu einem Notar zum Zwecke der Testamentserrichtung zu gehen. Wohl aber nimmt er in einer stillen Stunde Gelegenheit, seinen letzten Willen eigenhändig niederzuschreiben, und er kleidet diesen Willen dann auch regelmäßig in die vom Gesetz vorgesehene Form.

Gäbe es das eigenhändige Testament nicht, so würde in solchen Fällen der Nachlaß eines Erblassers vielfach nicht in die Hände gelangen, die ihn nach dem Willen des Erblassers erhalten sollen.

Einen besonderen Anreiz, ein eigenhändiges Testament zu errichten, gibt nach meinen Erfahrungen in der Praxis auch die Eigenschaft desselben, daß es jederzeit ohne Kosten und weitere Umstände abgeändert oder durch ein neues ersetzt werden kann.

Aus diesem Grunde wird die Form des eigenhändigen Testaments namentlich von jüngeren Leuten gewählt, die zwar die Errichtung eines Testaments z. B. wegen ihrer Verheiratung für erforderlich halten, die aber immer damit rechnen müssen, daß sich die Verhältnisse im Laufe der Jahre in der Weise ändern können, daß sie ihr Testament später abändern müssen.

Die Wahrscheinlichkeit, daß letzterer Fall im Laufe ihres Lebens eintreten wird. z. B. wegen Änderung ihrer Vermögensver-

hältnisse oder infolge der Geburt von Kindern, hält sie häufig von der Errichtung eines öffentlichen Testamentes ab, weil sie sich sagen, daß nach menschlichem Ermessen das Testament, wie sie es in ihren jüngeren Jahren errichten, doch wieder abgeändert werden muß, und daß Abänderungen immer mit Unkosten und Umständen verbunden sind.

Sie errichten in diesem Falle häufig ein eigenhändiges Testament und verwahren es so, daß der Erbe, meist die Ehefrau, es bei ihrem Tode unter allen Umständen vorfindet.

Würde es ein eigenhändiges Testament nicht geben, so würde es vielfach vorkommen, daß in diesem Falle die Errichtung eines Testaments überhaupt unterbleiben würde, und der häufige Wunsch des Testators, daß nach seinem Tode zuerst seine Ehefrau seinen Nachlaß erhalten soll und erst nach derem Tode seine Kinder bedacht werden sollen, würde sich bei einem plötzlich eintretenden Tode nicht erfüllen.

Hier ist das eigenhändige Testament von besonderer Wichtigkeit, weil es leicht abgeändert werden kann.

Ein Fall, daß ein in einem eigenhändigen Testament bedachter Erbe deshalb aus dem Testament nicht zu seinem Recht gekommen wäre, weil die gesetzlichen Erben des Erblassers die Echtheit des Testaments bestritten und der Erbe die Echtheit nicht hätte beweisen können, ist mir weder in meiner Praxis noch sonstwie bekannt geworden.

Wenn ein eigenhändiges Testament wirklich formgerecht errichtet worden ist, so hat der Erbe die Echtheit des Testaments regelmäßig auch beweisen können. In den meisten dieser Fälle hat dann übrigens der gesetzliche Erbe die Echtheit des eigenhändigen Testaments nicht bestritten.

Die in dieser Hinsicht gegen das eigenhändige Testament vor seiner Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch erhobenen Bedenken sind nach meinen Erfahrungen aus der Praxis nur theoretischer Natur gewesen.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß die Frage, ob sich das eigenhändige Testament in der Praxis bewährt hat, unbedingt zu bejahen ist. Auch die im Gesetz normierte Form für das eigenhändige Testament ist nach meinen praktischen Erfahrungen die richtige. Es ist ein „Volkstestament“ im Laufe der Jahre geworden, so wie sich die rheinischen und badischen Volksvertreter seine Entwicklung gedacht hatten, als sie sich im Reichstage für seine Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich bemüht haben.

Weiter komme ich zu dem Ergebnis, daß die Frage, ob im Einzelfalle die Errichtung eines eigenhändigen Testaments einem

gerichtlichen oder notariellen Testament vorzuziehen ist, von Fall zu Fall zu entscheiden ist. In vielen Fällen ist das eigenhändige Testament dem gerichtlichen oder notariellen Testament vorzuziehen.

Es ist schon richtig, wenn das eigenhändige Testament mit einem Bergflusse verglichen worden ist[1]). Aus unbedeutender Quelle entspringend, nimmt es kraftvoll seinen Weg durch die Länder, ein frischer Bach, der sich in unregelmäßigem Laufe durch hemmendes Felsgeklüfte und dunkle Wälder windet, auch wohl zeitweise in unsichtbare Tiefen versunken weiterfließt, um unerwartet mit doppelter Macht wieder hervorzubrechen und schließlich als breiter Strom sicher und gewaltig einherzugehen, im Dienste der Menschheit.

---

1) Seidel S. 1.